



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA APLICACION RETROACTIVA DEL NUEVO CODIGO PENAL EN LAS SANCIONES PENALES.

T E S I S

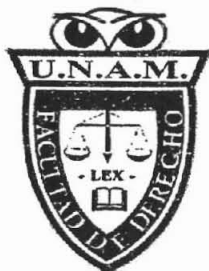
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OCTAVIO GALINDO GUTIERREZ

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA

ASESOR DE TESIS: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



MÉXICO, D. F.

2005

m. 347578



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/134/SP/06/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **GALINDO GUTIERREZ OCTAVIO**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada "**LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUEVO CODIGO PENAL EN LAS SANCIONES PENALES**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUEVO CODIGO PENAL EN LAS SANCIONES PENALES**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **GALINDO GUTIERREZ OCTAVIO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLEMOS DEL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. al 13 de junio de 2005

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPyS/*mz.

A mi madre Elvira
Gutiérrez García por su
inmenso e infinito apoyo
que me ha brindado en toda
la vida y a quien le dedico
este trabajo con cariño y
amor.

A mis hermanos Andrés y
Araceli, así como a mi
cuñado Antonio, por el
apoyo que he recibido a lo
largo de mis estudios y a
quienes aprecio y estimo
mucho...; gracias.

A mis sobrinos Tania,
Saul, Antonio y al que
viene "A", por hacerme
pasar tantos momentos
de alegría ..., gracias.

A la Universidad
Nacional Autónoma de
México y a la Facultad de
Derecho por haberme
permitido ingresar en esa
honorable institución

A todos los profesores
de la UNAM que
lograron transmitirme
sus conocimientos,
para poder culminar
mis estudios, gracias.

Al Lic. Carlos
Barragán Salvatierra,
por asesorarme y
dedicar tiempo para
hacer posible este
trabajo, gracias.

Al Tribunal Superior
de Justicia del Distrito
Federal, por haberme
dado la oportunidad de
trabajar en esta
institución y por
enseñarme tantas cosas.

Al Lic. Mag. Guillermo
Arroyo de Anda Carranza
e Ignacio Olvera
Quintero, por haberme
dado la oportunidad de
estar y aprender en sus
ponencias. A la Lic. Ana
B. García Vázquez por los
conocimientos y apoyo
brindado.

A todos mis amigos y
compañeros, por los
momentos de alegría
que compartimos,
gracias.

Y también ti... gracias.

**LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUEVO CÓDIGO PENAL
EN LAS SANCIONES PENALES**

	PAG.
INTRODUCCIÓN.	I
CAPITULO PRIMERO	
ASPECTOS GENERALES	
1.1 Conceptos de retroactividad.	1
1.2 Teoría clásica de los derechos adquiridos.	5
1.2.1 Merlín.	7
1.2.1.1 Crítica a la teoría de Merlín.	9
1.2.2 Savigny.	10
1.2.2.1 Crítica a la teoría de Savigny.	11
1.2.3 Julián Bonnetcase.	12
1.2.3.1 Crítica a la teoría de Julián Bonnetcase.	14
1.2.4 Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade.	16
1.2.4.1 Crítica a la teoría de Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade.	18
1.2.5 Paul Roubier.	19
1.2.5.1 Crítica a la teoría de Paul Roubier.	21
1.2.6 Planiol.	24
1.2.6.1 Crítica a la teoría de Planiol.	24
1.3 Ultraactividad.	25

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO COMPARADO

2.1 Código de Napoleón.	29
2.2 España.	35
2.2.1 Procedimiento para aplicar retroactivamente el actual Código Penal en España.	38
2.2.2 Ley media.	45
2.3 Argentina.	50
2.3.1 Teorías en la sucesión de leyes penales.	53
2.3.2 Ley más favorable.	53
2.3.3 Leyes temporales y transitorias.	58
2.3.4 Comentario a la postura de España y Argentina.	60

CAPITULO TERCERO

GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y ASAMBLEA LEGISLATIVA

3.1 Concepto de garantía.	62
3.1.1 Características de las garantías.	66
3.2 Clasificación de las garantías.	68
3.2.1 Garantías de igualdad.	71
3.2.2 Garantías de libertad.	75
3.2.3 Garantías de propiedad.	79
3.2.4 Garantías de seguridad jurídica.	80
3.2.5 Garantías sociales.	85
3.2.6 Suspensión de las garantías individuales.	86

3.3 Creación de leyes por la Asamblea Legislativa.	87
3.3.1 Instalación de la Asamblea Legislativa.	88
3.3.2 Procedimiento legislativo.	88
3.3.2.1 Sesiones de la Asamblea Legislativa.	90
3.3.2.2 Debates de leyes en la Asamblea Legislativa.	92
3.3.2.3 Votación de una iniciativa de ley.	94
3.3.2.4 Expedición de una ley.	96
3.4 Abrogación y derogación de la ley.	97

CAPITULO CUARTO

LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY

4.1 Antecedentes históricos de la retroactividad en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	99
4.2 Análisis de los artículos 56 y 117 del Código Penal para el Distrito Federal abrogado.	103
4.3 Análisis de los artículos 2, 10 y 121 del nuevo Código Penal Para el Distrito Federal.	109
4.4 Análisis del ARTICULO CUARTO transitorio del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	113
4.4.1 Conclusiones del Ministerio Público y su traslación de las penas.	113
4.4.2 Facultades del órgano jurisdiccional de primera instancia para realizar la traslación de las penas.	114
4.4.3 Facultades del órgano jurisdiccional de segunda instancia para realizar la traslación de las penas.	118
CONCLUSIONES.	131

PROPUESTA.	136
ANEXO 1.	139
ANEXO 2.	141
ANEXO 3.	151
ANEXO 4.	159
ANEXO 5.	163
BIBLIOGRAFIA.	174
DICCIONARIOS.	178
LEGISLACION.	178
PAGINAS DE INTERNET.	179

INTRODUCCIÓN

El 12 de noviembre de 2002, entro en vigor un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual estableció que podía se aplicado en forma retroactiva siempre y cuando tuviera sanciones que beneficiaran a los gobernados.

La presente investigación tiene como finalidad demostrar que el legislador omitió por alguna circunstancia señalar de forma clara quién es la autoridad competente para realizar la traslación del tipo penal y la correspondiente sanción, lo que provoco que entre los diferentes juzgadores e instancias no existiera un criterio uniforme al respecto.

El primer capítulo hace referencia a la palabra retroactividad, así como a diferentes conceptos de distintos autores; de igual forma se hace mención de algunas teorías que surgido para dar explicación a la retroactividad pero que no resuelven de forma clara y precisa este problema en materia penal, pero sin embargo son útiles para poder entender el tema.

Durante el segundo capítulo se hará notar cómo España estableció en su nuevo Código Penal, el cual empezó a tener vigencia en el año de 1996, señalo de forma clara quién y cómo estaría facultado para aplicar retroactivamente las sanciones que establecía este nuevo ordenamiento punitivo, con lo cual se evito que existiera discrepancia en criterios. Argentina permite aplicar leyes intermedias, pero se hace distinción de las leyes temporales y de la legislación que estuvo vigente durante la dictadura militar.

El tercer capítulo señalará más no limitará el contenido y alcance de las distintas garantías que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus primeros 28 artículos. Asimismo, en este apartado se dará un pormenor de las facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Y en el último apartado y para finalizar la presente investigación, se hará un análisis de los artículos del Código Penal tanto abrogado como del vigente que tienen relación con la retroactividad, señalando las imprecisiones de cada uno; haciendo notar que el Código Penal para el Distrito Federal que empezó a tener vigencia a partir del 12 de noviembre de 2002 , no estableció de forma clara respecto de quien es la autoridad competente para realizar la traslación de las penas y sus correspondientes sanciones, en los asuntos donde se haya dictado sentencia y esta haya causado estado, resaltando los distintos criterios que tuvieron los distintos Órganos jurisdiccionales, en los anexos que están al final de la tesis.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES

1.1 CONCEPTOS DE RETROACTIVIDAD

Antes de exponer algunos conceptos de la retroactividad, primero analizáremos lo que significa tal vocablo, y se advierte que se compone de un prefijo, que es retro que quiere decir el "... que retrocede; el partidario de instituciones políticas o sociales, propias de tiempos pasados"¹. En este sentido nos referimos a las leyes; al significado de retro se le une la de actividad, que en un sentido simple se entiende como una acción o un hacer. Por lo que uniendo ambas voces, el vocablo retroactividad, se entiende de una manera sencilla como un hacer en un tiempo anterior o pasado, dicho en otras palabras obrar sobre el pasado, concepto que en su oportunidad analizaremos y ejemplificaremos.

La legalidad como una garantía constitucional, se manifiesta en la irretroactividad de las leyes, garantía que únicamente se cumple cuando se aplica una ley que ha sido promulgada con anterioridad al hecho, es decir, que el juzgador debe sancionar un hecho o acto de conformidad con las leyes expedidas con anterioridad al mismo; atendiendo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución el cual estatuye:

"Nadie podrá ser privado, de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

¹ MATEOS MUÑOZ, AGUSTÍN. COMPENDIO DE ETIMOLOGÍAS GRECOLATINAS DEL ESPAÑOL. 30ª ed., Editorial Esfinge, S.A., Naucalpan Edo. de México, 1992, p. 100.

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”².

Asimismo la retroactividad versa sobre de un conflicto de leyes en el tiempo, partiendo de la idea de que existen dos leyes, una abrogada o derogada y otra vigente, las cuales tipifican la misma situación jurídica de forma distinta, y que solo se aplica al caso concreto la ley que estaba vigente anterior al hecho y no la posterior, salvo que contenga disposiciones que beneficien al delincuente.

La creación de normas jurídicas tienen como propósito regular y sancionar conductas que se encuadren dentro de las hipótesis señaladas en dichas leyes, y que a partir de su vigencia el Estado las aplica a los gobernados, las cuales no pretenden modificar el pasado sino reglamentar los actos que se susciten a partir de su entrada en vigor, la ley nueva sanciona sólo los hechos o situaciones futuras, se admite como un principio general que son ordenamientos jurídicos irretroactivos, ya que la retroacción de su vigencia al pasado constituye una distorsión de su fin.

Empero, no es una situación aislada o contraria a derecho que una ley sea retroactiva, en virtud de que está contemplada la figura de la retroactividad en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 párrafo primero el cual establece: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”³, esto es que las leyes que sean expedidas con posterioridad al hecho si podrán aplicarse siempre y cuando beneficien al destinatario, no así en los casos en que lo perjudiquen.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³ Idem.

La retroactividad en el derecho penal, esta relacionada con aplicar las nuevas disposiciones jurídicas que han surgido con motivo de una reforma a los casos o situaciones pasadas, siempre y cuando se contemple como descripción legal las conductas delictivas en la anterior legislación como delitos y se denominen, penalicen de formas distinta y por tanto se encuentren dentro de la descripción típica en las nuevas disposiciones y éstas beneficien al indiciado, procesado, acusado o sentenciado, según sea la etapa en que se encuentre el procedimiento, o bien aun y cuando éste ya haya terminado pero siga teniendo efectos la sentencia condenatoria y por tanto el reo se encuentre compurgando la sanción que le fue impuesta, se aplicara la retroactividad de una norma jurídica, siempre y cuando lo beneficie.

Los términos de indiciado, procesado acusado y sentenciado, son utilizados precisamente para distinguir la etapa en que se encuentra el procedimiento; ahora bien, el indiciado el cual se encuentra sujeto a investigación por parte de la Representación Social, es decir, en la etapa de averiguación previa y el hecho que se esté investigando el ilícito éste puede dejar de ser delito (*supresión de tipo*), entonces la conducta realizada por el agente ahora será ya no se sancionará por estar permitida en la nueva legislación, y por tanto con motivo de la entrada de una nueva ley, ésta debe de aplicársele al delincuente retroactivamente las nuevas disposiciones jurídicas en caso de ser las que le benefician.

Figurémonos que alguien cometiera cierto delito y que, la pena a que se hiciera acreedor oscilara entre los dos y diez años de prisión, sin embargo, después de haber sido sentenciado entrare en vigor una nueva legislación, y que estas disposiciones sancionaran el delito de una forma menos drástica, es decir, con una pena restrictiva de libertad de seis meses a cinco años, resultaría evidente aplicar el nuevo ordenamiento, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 14 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ende cobraría vida la figura jurídica de la retroactividad. Luego entonces:

“...denominase retroactividad a la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación”.⁴

Del concepto anterior se infiere que la retroactividad, significa trasladar la vigencia de una ley nueva, a un hecho pasado, esto supone aplicar la reciente disposición jurídica a situaciones pasadas siempre y cuando favorezcan a sus destinatarios, y por ende cobra vida la figura de la retroactividad, según el párrafo primero del numeral 14 de nuestra Carta Magna. Siguiendo con esta misma tesis:

“...una ley será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado sobre su vigencia, para cuyo examen de justificación o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dio origen, el cual se supone tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior”.⁵

De la anterior definición, observamos que, la ley que se aplique a un hecho anterior al de su entrada en vigor será retroactiva, analizando la naturaleza del acontecimiento que le dio origen, el cual se dio, bajo la vigencia del ordenamiento jurídico que ha dejado de tener vigencia, es decir, de conformidad con una ley anterior.

Asimismo la retroactividad consiste en: “...dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o

⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVI, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1982, p. 1000.

⁵ LARA ESPINOZA, SAÚL. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999. p. 67.

situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta”.⁶

Advertimos de tal concepto que, la nueva disposición jurídica, la cual ha derogado o abrogado a la anterior, regula los acontecimientos de forma distinta a la ley que estuvo vigente cuando se suscitaron los hechos, por lo tanto al aplicar retroactivamente las nuevas disposiciones a favor del delincuente se hace con el fin de modificar la situación jurídica que guarda o guardaba el hecho, acto o situación, aplicando con ello la retroactividad de la ley. Todos estos conceptos nos llevan a concluir que, la retroactividad, es una figura contemplada y regulada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que puede cobrar vida siempre y cuando con motivo de la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento jurídico, éste contenga disposiciones que beneficien al gobernado, para ello se examinara el hecho o acto bajo la luz de las nuevas disposiciones, lo cual dará como resultado una modificación o alteración al suceso que hasta entonces guardaba, por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, el cual estará obligado a realizar la correspondiente traslación del tipo y adecuación de las penas.

1.2 TEORIA CLASICA O DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Para dar explicación a la retroactividad, existe la teoría clásica o teoría de los derechos adquiridos, que expone una serie de criterios los cuales son de autores eminentemente civilistas, pero han servido para entender la retroactividad en nuestro sistema jurídico, es por ello que se

⁶ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO. 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 245.

analizaran las diversas teorías, que tratan de dar una explicación según sea el autor. Asimismo, hay quienes hacen una clasificación respecto de la teoría clásica, partiendo de la regla teodosiana del Derecho Romano, y dividen en dos criterios a la teoría clásica o de los derechos adquiridos, en criterio objetivo y criterio subjetivo.

“En el criterio objetivo los autores sólo consideran a los hechos que la nueva ley va a regir, y a los efectos de ellos. En el criterio subjetivo, se toma en cuenta los efectos de la ley nueva sobre las personas, en relación con sus derechos”.⁷

La teoría subjetiva, tienen como punto de inicio el movimiento de la Revolución Francesa, época en la que alcanzó la categoría de norma constitucional el principio de la no retroactividad, la cual se encontraba en el artículo 2 del Código de Napoleón. Los principales exponentes de este criterio subjetivo son Merlin, Savigny, Blondeau, Bonecase, entre otros; quienes en esencia sostienen que:

“...una ley nueva no puede afectar los derechos adquiridos bajo la vigencia de la antigua ley, no así las expectativas, salvo cuando éstas, puedan considerarse como derechos que han entrado al dominio de una persona, aun cuando no se haya cumplido la condición que integra totalmente el derecho subjetivo”.⁸

Postura que analizaremos y detallaremos, al examinar a los diferentes exponentes, según el enfoque en que sean planteadas las respectivas teorías. En cuanto al criterio objetivo, encontramos a Coviello,

⁷CASTRO, JUVENTINO V. GARANTÍAS Y AMPARO. 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1996. p. 245.

⁸ Idem.

Vareilles Sommieres, Planiol y Roubier, exponentes de esta teoría, quienes distinguen:

“... tres principios referentes a la aplicación de las leyes –y que se han confundido–, como son el principio de la no retroactividad, el del efecto inmediato en la vigencia de las leyes, y en el de la supervivencia de la ley antigua para regir los actos celebrados cuando la propia ley se encontraba en vigor”.⁹

1.2.1 MERLÍN

Felipe Antonio, Conde de Merlín de Douai, nació en Arleux el 30 de octubre de 1754 y murió en París el 26 de diciembre de 1838, es considerado por algunos como el creador de la teoría clásica o de los derechos adquiridos; para este teórico la ley de reciente creación si tiene efectos retroactivos sobre los acontecimientos, hechos, actos o situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de una ley anterior, y señala que la ley es retroactiva:

“... cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. No lo es en cambio si aniquila una facultad legal una simple expectativa”.¹⁰

Del concepto anterior observamos que existen tres elementos en los cuales Merlín da sustento a su teoría y a continuación analizaremos, y que son: a) el derecho adquirido, b) el de la facultad y, c) el de la expectativa.

⁹ *Ibidem*, p. 246.

¹⁰ PENICHE BOLIO, FRANCISCO J. *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO*. 16ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p.184.

a).- El derecho adquirido es aquel que ha entrado a nuestro dominio, y por ende, forma parte de éste, y no pueden quitárnoslo en virtud de que ya es nuestro. Para entender lo anterior nos situaremos en el caso de una compra venta, en la cual entra a formar parte de nuestro peculio el bien comprado, por tanto tiene y adquiere un derecho el comprador respecto de la cosa adquirida, sea mueble o inmueble, y en relación al vendedor éste tendrá el dominio sobre el precio (*cantidad de dinero*) que se haya pacto sobre el bien materia de la compra venta.

b).- "La facultad es el derecho generado al realizarse la esperanza que puede derivar de la voluntad más o menos conrigente del hombre o de una ley, que en todo tiempo puede ser derogada por su autor".¹¹ Un ejemplo para ilustrar lo anterior es, en la institución que de heredero hace el autor de un testamento, como tal institución ésta puede ser revocada por voluntad del testador, por el contrario el heredero instituido en el testamento, no ha adquirido ningún derecho respecto de la herencia, empero se podrá transformar en derecho adquirido si no cambia la voluntad del testador, o hubiere alguna ley que en el caso concreto anulare la disposición testamentaria.

c).- Por lo que hace a la expectativa, es únicamente la posibilidad de adquirir un derecho respecto de un hecho futuro e incierto, es decir, adquirir un derecho cuando otro acontecimiento tenga verificativo. Para entender lo anterior, seguiremos con la institución del heredero, el cual solamente tiene la posibilidad de adquirir un derecho sobre los bienes muebles o inmuebles del autor de la herencia, hasta en tanto no

¹¹ Idem.

haya fallecido y la sucesión no se abra. por otro lado esa posibilidad de adquirir un derecho sobre esos bienes, se puede extinguir a virtud de la muerte del heredero, si el testador cambia su voluntad haciendo un nuevo testamento o, una ley anulare la disposición testamentaria.

1.2.1.1 CRITICA A LA TEORIA DE MERLIN

La teoría expuesta por Merlin parece sencilla, en virtud de que para saber si la ley es retroactiva basta saber si existen derechos adquiridos, facultad o únicamente expectativas de derecho; pero observamos que no aporta un criterio sólido para y diferenciar en cualquier momento o situación, si estamos en presencia de cualquiera de estos tres elementos, o bien determinar si el derecho adquirido ya es nuestro.

Ahora bien, considerar que la ley es retroactiva cuando modifica o restringe un derecho adquirido durante la vigencia de una ley anterior, no resuelve la problemática de la retroactividad, en virtud de que al aplicar la ley, las instituciones modifican las consecuencias de esos derechos adquiridos y nacidos bajo el imperio de una ley anterior.

Aunado a lo anterior, el criterio de ésta teoría está enfocado únicamente a los derechos que se adquieren y pasan a formar parte del patrimonio, es decir, respecto de bienes, ya sean muebles o inmuebles.

Por lo que se advierte que esta teoría tiene no tiene aplicación en materia penal sólo en el ámbito civil y de forma restringida, ya que existen derechos subjetivos que se adquieren bajo el imperio de una ley derogada y que no son tangibles, pero que sin embargo existen y deben seguir

teniendo efectos al momento de entrar en vigor un nuevo ordenamiento jurídico, ya sea por derogación o por abrogación.

1.2.2 SAVIGNY

Savigny divide a las normas jurídicas en dos grupos, a) leyes relacionadas con la adquisición de derechos, y b) leyes que se refieren a la existencia o inexistencia de una institución jurídica.

a).- Leyes relacionadas a la adquisición de derechos, son las que adhieren al individuo un derecho o la pérdida del mismo en otra ley. Por ejemplo la ley de reciente creación señala para que sea transmitida la propiedad se haga a través de la tradición, en tanto que la ley pretérita contemplaba como único requisito el consentimiento.

b).- Leyes referentes a la existencia o inexistencia de una institución jurídica; ejemplo de lo anterior, es el caso de la norma jurídica nueva, suprime totalmente la esclavitud o el pago del diezmo, en cambio la ley derogada reconocía y protegía la existencia y derecho de estas instituciones. "Dentro de este segundo grupo tenemos las leyes que se refieren al modo de ser, es decir, a la transformación íntima de una institución, aunque perdure su existencia (por ejemplo, una ley mantiene el reconocimiento del derecho de propiedad, pero lo protege solamente por medio de las acciones posesorias, en tanto que la ley antigua la tutelaba con la acción reivindicatoria".¹²

¹² GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990, p. 168.

Respecto a la figura jurídica de la retroactividad el teórico utiliza dos criterios en relación a la división antes expuesta, que son los concernientes a la adquisición de derechos a los cuales no se les puede aplicar la ley nueva retroactivamente.

Para ello expone, que las leyes no se aplican al pasado ni a los acontecimientos suscitados y por ende tampoco a las consecuencias que se deriven de los mismos; contrario a esto, las normas jurídicas que atañen a la existencia o al modo de ser de un derecho, que para este autor la ley solamente se aplica en el momento en que sucede el hecho, acto o situación jurídica; o bien existe retroactividad de la ley cuando:

“...pueden aplicarse retroactivamente, en el sentido de que al quedar abolida la institución jurídica, no sólo se impide que en lo sucesivo se produzcan situaciones de esa naturaleza, sino que quedan destruidas las relaciones creadas al amparo y durante la vigencia de la ley anterior”.¹³

1.2.2.1 CRITICA A LA TEORÍA DE SAVIGNY

La objeción que se hace a la teoría de Savigny, es en el sentido de que exclusivamente se limita en distinguir dos tipos de leyes, de las cuales da una explicación somera, y decir que una ley que otorga derechos y que éstos puedan ser suprimidos por otra legislación no resuelve el problema de fondo, por tanto no da una respuesta clara y precisa a la retroactividad; por lo que dicha tesis no es apta para solucionar el conflicto de leyes en el tiempo ni la problemática de la retroactividad.

¹³ Ibidem. p. 169.

1.2.3 JULIAN BONNECASE

La solución que propone este jurista en su teoría para resolver la retroactividad de la ley, es la de distinguir situaciones jurídicas abstractas de las situaciones jurídicas concretas; así mismo da un concepto de la retroactividad.

“Una ley es retroactiva, según este autor francés, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente”.¹⁴

De la anterior definición se observa que se desprenden tres principales elementos en los que se sustenta la teoría y que en la especie lo son: a) situación jurídica; b) situación jurídica abstracta; y c) situación jurídica concreta.

a).- Situación jurídica, es la forma de ser de cada individuo frente a un ordenamiento jurídico o ante una institución, es decir, es el mero comportamiento de las personas que asumen frente a las leyes o instituciones.

b).- Situación jurídica abstracta, es “... la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada. Desde que se dicta una regla de derecho, engendra, de pleno derecho, una o varias situaciones abstractas”.¹⁵ Ejemplo de lo anterior, lo es el artículo 220 fracción II, del Nuevo Código Penal para el Distrito

¹⁴ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO*. 50ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 396.

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. *DERECHO CIVIL*. 8ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p.103.

Federal, que establece lo que debemos entender por Robo, y la sanción a que se hace acreedor la persona que cometa este ilícito, y para ello señala una pena de prisión y multa; situación con lo que se evidencia que tal precepto tiene introducidas diversas situaciones abstractas (hipótesis) en sus diferentes fracciones.

c).- La situación jurídica concreta, en contraposición a la anterior, son aquellas situaciones jurídicas abstractas que al concretizarse o al realizarse el acto o hecho jurídico hipotético establecido en la norma por persona determinada, ésta se actualiza, por ende, hace nacer a favor o a cargo del individuo los derechos u obligaciones inherentes de la institución; es decir, la situación jurídica abstracta es el tipo penal que describe cierta conducta.

Por lo que siguiendo con el ejemplo anterior, la persona que cometa el delito de Robo previsto y sancionado en la fracción II del artículo 220, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se hará acreedor a la pena de seis meses a dos años de prisión, asimismo estará obligado a pagar una multa de sesenta a ciento cincuenta días de salario mínimo.

Ahora bien, no siempre la situación jurídica abstracta se convierte en concreta, ya que no depende exclusivamente de un sola persona la concretización de tal situación, ya que en el caso de la institución del heredero, éste obtendrá la herencia y por consiguiente los derechos u obligaciones señaladas en tal institución, hasta en tanto fallezca el autor de la misma, empero si es revocado el heredero, o bien fallece éste antes que el de cujus, nunca nacerán los deberes ni las facultades, por tanto se confirma que la situación abstracta depende de otras situaciones.

En tal virtud, al expedirse las leyes, se originan las situaciones jurídicas abstractas, las cuales se transforman en concretas cuando se efectúa determinado hecho previsto en la ley, es decir, existe un cambio en el mundo fáctico, por lo tanto nacerán los derechos u obligaciones a favor o a cargo de quien haya concretado la situación jurídica abstracta.

En consecuencia, una ley posterior si puede modificar o suprimir a las situaciones jurídicas abstractas que contemplaba el ordenamiento abrogado, sin que se esté en el supuesto de la retroactividad. Por otro lado se presume que la ley es retroactiva cuando no respeta las situaciones jurídicas concretas nacidas de acuerdo con una ley anterior, esto es cuando modifica total o parcialmente estas situaciones.

Por lo tanto, se estará desconociendo los derechos que hayan nacido, o aumentando las obligaciones que se generaron, bajo el imperio de la ley anterior; sin que para ello dependa de la voluntad de los interesados, además la transformación de la situación jurídica abstracta en concreta depende de un hecho o un acto jurídico.

1.2.3.1 CRITICA A LA TEORÍA DE JULIÁN BONNECASE

Eduardo García Maynez, en su libro intitulado Introducción al Estudio del Derecho, hace una crítica a la teoría de Bonnecase, en el sentido de que el teórico de referencia no utiliza una terminología adecuada para exponer su teoría, ya que emplea de forma incorrecta los conceptos jurídicos fundamentales y las relaciones que median entre la ley y la persona a quien va dirigida, ya que las normas jurídicas contienen dos partes: el supuesto y la disposición, entendiendo por supuesto la hipótesis (situación jurídica abstracta), de cuya ejecución dependerá el nacimiento de las consecuencias normativas (situación jurídica concreta).

Sin embargo el hecho de que las leyes contengan hipótesis, y que en caso de materializarse conllevarían deberes y derechos, ello no significa que antes de que se realice el hecho o el acto jurídico el destinatario se encuentre dentro de la hipótesis que señala la ley (situación jurídica abstracta); en virtud de que las leyes penales tiene como característica ser generales.

Por lo tanto, no hay situaciones jurídicas abstractas, en virtud de que toda situación jurídica tiene como origen la aplicación de un precepto de derecho, por ende, siempre es concreta, recalcando que la situación jurídica abstracta es la regla legal y no la situación jurídica.

Asimismo, la objeción al concepto que aporta Bonnacase, es en relación a que expone que solo la ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la ley anterior, es decir, solo se aplicará la retroactividad de la ley a los actos o hechos que se materializaron bajo el imperio de la ley abrogada; pero ¿qué pasa con las consecuencias jurídicas de los actos o hechos realizados?, ya que las facultades y deberes contenidas en la ley, nacen desde el momento en que se realiza el supuesto, no importando que sean ejercitados en el mismo momento o después de haber nacido, o bien, que nunca lleguen a ejercitarse ni a cumplirse.

Es por ello que, la ley de reciente creación que modifique, suprima o restrinja, es evidentemente retroactiva, a pesar de que al iniciar su vigencia no se hayan ejercitado los derechos y obligaciones contenidas en la ley anterior.

Pero a pesar de todas estas objeciones, la teoría de Julián Bonnacase, para la mayoría de los juristas mexicanos es la más aceptada,

puesto que distingue entre una ley retroactiva y la que no lo es, sin tomar en cuenta sus términos, sino la esencia de la misma, ya que empleó los vocablos correctos en su época.

Sin embargo, desde mi punto de vista ésta tesis resulta ser la más viable y completa, a pesar de que el concepto de Bonnacase se encuentra limitado.

1.2.4 BAUDRY-LACANTINERIE Y HOUQUES FOURCADE

Estos autores hacen una reelaboración de la teoría de Merlin, empero, a los derechos adquiridos estos autores les denominan facultades legales ejercidas y a las expectativas de derecho las denominan facultades legales no ejercidas, y al respecto dan un concepto:

“Toda facultad legal ejercitada conforme a la norma jurídica, transforma el derecho de potencial en real, de posible en derecho adquirido y, por tanto la ley nueva no puede desconocer, violar, restringir o extinguir ese derecho”.¹⁶

Dicho en otras palabras exclusivamente habremos adquirido un derecho cuando hacemos uso de él, de lo contrario si no hemos ejercido ese derecho la ley no nos lo reconocerá como tal.

Por lo que estos teóricos, consideran retroactiva una ley, cuando atacan esos derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior, y conlleva

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo I, 26ª ed, Editorial Porrúa, México, 1995, p.43.

una pérdida para los titulares. En relación a las facultades legales, estas son:

“... simples posibilidades de actuar conforme a la norma, sin llegar el ejercicio de las mismas, no engendran derechos adquiridos y, por consiguiente, la nueva ley puede modificarlas, cambiando el régimen jurídico referente a su ejercicio en el futuro”.¹⁷

Para ilustrar lo anterior, seguiremos con la institución del heredero el cual tiene el derecho a heredar, herencia que en caso de ser repudiada por el heredero, este no habrá adquirido ningún derecho, respecto de la herencia, solamente tuvo la posibilidad de heredar, paradójicamente a lo anterior en caso de aceptar la herencia, si habrá adquirido un derecho.

Siguiendo con esta misma tesis podemos decir que, los derechos adquiridos son aquellos que hemos obtenido a través de las facultades ejercidas, en virtud de que cuando se ejerce la facultad legal habremos adquirido un derecho.

“La facultad legal no ejercitada es una simple expectativa que sólo se convierte en derecho adquirido en virtud del ejercicio. El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo materializase en ese acto que la traduce, es constitutivo del derecho adquirido”.¹⁸

Por lo que para saber cuándo estamos en presencia de un derecho adquirido, tenemos que distinguir si éste ya ha sido ejercitado, en

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Op, cit. p. 391.

virtud de que, todo derecho que se adquiere emana de un ordenamiento jurídico.

El derecho adquirido para Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade, es aquel que ha ejercitado la persona debidamente bajo el imperio de la ley de la cual deriva, esto es cuando se encontraba vigente la ley que le dio vida al hecho o acto, y son simples expectativas de derecho, las facultades contenidas en la misma disposición, pero que no las ha realizado el particular, por lo que al pertenecer dichos derechos al individuo, la ley nueva no puede quitárselo.

Sin embargo la ley de reciente creación por contener nuevas disposiciones jurídicas si puede modificar, restringir o destruir las facultades no ejercitadas sin que se considere retroactiva la ley, ya que a nadie perjudica según estos teóricos, en virtud de que las nuevas disposiciones jurídicas sólo afectan a las expectativas de derecho, es decir, que solamente se tuvo la posibilidad de poder ejercer algún derecho.

1.2.4.1 CRITICA A LA TEORÍA DE BAUDRY-LACANTINERIE Y HOUQUES FOURCADE

Advertimos que estos teóricos caen al igual que Merlín en el mismo error, al considerar que solo son derechos adquiridos, los relacionados con el patrimonio, y hacen depender la existencia de éstos del ejercicio de las facultades legales que la ley nos otorga, por lo que como ya hemos mencionado existen diversos tipos de derechos y no exclusivamente los patrimoniales. En virtud de lo anterior, no podemos afirmar que la persona que ha adquirido un bien, sea mueble o inmueble, y que tiene la facultad legal de usar, disfrutar y disponer del mismo,

facultades que le confiere la ley vigente, no solamente se convierten en derechos adquiridos sino que los mismos los ha adquirido desde el momento en que se le transmitió la propiedad, y si no ejerce las facultades que le concede la ley, que le dio origen al contrato de compra-venta, esto no quiere decir que estará privado de ellas por el no ejercicio de las mismas, sino que tiene todos los derechos y facultades inherentes a la propiedad aún y cuando una ley posterior modifique el régimen jurídico que le dio origen.

Por lo que no es válido decir que las facultades que no se hayan ejercitado, no son derechos adquiridos, y que una ley posterior podrá modificar, suprimir o limitar esos derechos que no se hubiesen ejercitado durante la vigencia de la ley derogada, y por ello si podrán ser destruidos o modificados por una nueva normatividad jurídica, a estos derechos no se les podrá aplicar retroactivamente el nuevo ordenamiento jurídico.

Es por ello que los derechos no derivan del simple ejercicio, se puede tener derechos y no ejercerlos (*derecho a votar*), o bien obligaciones y no cumplirlas (*pagar impuestos*). Por lo que resulta necesario señalar que, la retroactividad afecta los derechos que se han ejercido y los que no se ejercieron durante la vigencia de la ley derogada, la cual les dio origen (*expectativas de derecho*), en virtud de que no se debe separar unos y otros por el simple hecho de haberlos ejercido o no, por lo que la ley posterior se debe considerar retroactiva al afectar al titular.

1.2.5 PAUL ROUBIER

Este autor, conceptualiza a la retroactividad dándole un enfoque particular y señala que:

"... las leyes se dictan para regular situaciones jurídicas y como la situación jurídica se prolonga en el tiempo, el Derecho puede intervenir en una época de su desarrollo. Actuará retroactivamente, si altera lo que se ha ejecutado antes; pero su efecto será inmediato y no retroactivo cuando modifique lo que se ha realizado después de su vigencia".¹⁹

La base de la teoría de Paul Roubier es en hacer la distinción entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. Para hacer esta distinción entre una situación y otra es menester señalar en primer término que, la ley produce un resultado retroactivo en dos circunstancias:

- a).- Cuando se aplican, a los hechos o situaciones consumadas bajo la vigencia de la ley abrogada, (*facta praeterita*);
- b).- Cuando se aplica a situaciones jurídicas en curso, respecto a los efectos realizados antes de la vigencia del nuevo ordenamiento jurídico, (*facta pendencia*); por lo que la retroactividad se enfoca a los acontecimiento ya realizados antes de la entrada de la ley nueva; y
- c).- Cuando "...la nueva ley se aplica a las consecuencias aún no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la ley precedente y con más razón si se aplica a hechos futuros (*facta futura*)...";²⁰dicha ley producirá efecto inmediato y por ende, nunca podrá ser retroactiva.

La parte fundamental que nos interesa es determinar si los actos jurídicos y sus respectivas consecuencias así como sus efectos se han realizado total o parcialmente en la época de la ley que les dio origen, o

¹⁹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op, cit. p. 169.

²⁰ ORTIZ URQUIDI, RAÚL. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL. 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1986, p.178.

bien si dichos efectos y consecuencias se prolongan en el tiempo, por lo que:

“...convendría emplear una nueva regla que podría formularse así: *tempus regit actum*, por analogía con la regla simétrica, relativa a la autoridad territorial de las leyes: *locus regit actum*”,²¹

Por tanto, las nuevas disposiciones jurídicas no pueden ni deben modificar los efectos realizados de un derecho, pero si es que rigen los efectos de los hechos pasados, aunque estos se hayan ejecutado durante la vigencia de la ley abolida. Asimismo los derechos no adquieren consecuencias y efectos separados, en virtud de que el derecho es una potestad abstracta y se ejecuta a través de sus efectos creados por el ejercicio de aquella.

1.2.5.1 CRITICA A LA TEORÍA DE PAUL ROUBIER

Al hacer el análisis de la teoría antes expuesta, observamos que Paul Roubier hace una correcta distinción, respecto del efecto inmediato de la ley; y del efecto retroactivo; pero el inconveniente es en relación a la forma en como conceptualiza a la retroactividad, ya que al exponer que la ley es retroactiva cuando altera determinadas consecuencias jurídicas efectuadas dentro de la vigencia de un ordenamiento abrogado, o se emplea a efectos emanados antes de que cobre vigencia la nueva ley, no resulta correcto, en virtud de que si una nueva legislación no tiene imperio, ésta no se puede aplicar hasta en tanto cobre vigencia. Ahora bien, tratándose de los efectos no realizados, al entrar en vigor el nuevo

²¹ *Ibidem*, p.177.

ordenamiento jurídico, estos quedan subordinados a éste, sin que exista retroactividad en el caso concreto.

Por lo que resulta inadmisibles las locuciones efectos realizados, en virtud de que tanto los supuestos y hechos jurídicos al ejecutarse por la persona estos producen consecuencias, es decir, implican derechos y obligaciones, los cuales tienen origen en el mismo momento en que se lleva a cabo el supuesto jurídico, y las consecuencias se pueden prolongar en el tiempo.

Por lo que siguiendo con este mismo orden de ideas:

“... las consecuencias de derecho existen desde el momento de la realización del supuesto, aun cuando la realización efectiva de tales consecuencias dependa de la producción de otros hechos jurídicos”.²²

En el contrato de compra venta cuando las partes han expresado su voluntad y fijado el precio respecto de la cosa, éste se perfecciona y nacen derechos y obligaciones a favor y a cargo de las partes; por lo que resulta autónoma la circunstancia de que tales facultades y deberes sean ejercitados en el momento en que surgieron o después de la fecha que les dio origen.

“Lo que ocurre es la realización efectiva de aquellas (cumplimiento de deberes o ejercicio de facultades) se encuentra diferida. Ahora bien: de acuerdo con la tesis de Roubier, las leyes pueden modificar o suprimir, sin ser retroactivas, los efectos de derecho -no realizados- de

²² GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Op, cit. p. 395.

hechos producidos durante la vigencia de la ley anterior”,²³

Pero esta tesis no hace referencia a las consecuencias de derecho consideradas por sí mismas, sino que exclusivamente al de su cumplimiento; ¿que pasa con el derecho o la obligación que han emanado bajo la vigencia de una ley?, si su ejercicio o cumplimiento se prolongan por cierto periodo, la modificación o desaparición de tales consecuencias por una ley futura es eminentemente retroactiva, en virtud de que habría una alteración sobre lo que ya existía antes de que cobrara vida el nuevo ordenamiento.

Empero, si asumimos la postura de Paul Roubier, obtendríamos que, los efectos del contrato de compra venta, si bien es cierto ya existían y que se pueden ejercer posteriormente a la fecha de iniciación de la vigencia de la nueva ley, y que si no se han realizado, si son susceptibles de ser modificados o restringidos por la ley de reciente creación.

Por lo que advertimos que la realización de las consecuencias jurídicas es un hecho, lo que exclusivamente la ley posterior puede modificar son precisamente los derechos u obligaciones que nacieron del supuesto jurídico, más no el ejercicio o el cumplimiento de esas facultades o deberes.

Es por ello que la postura de Paul Roubier no soluciona el problema de la retroactividad que se origina en nuestros días con motivo de la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo que dicha postura tampoco la consideraremos, por carecer de fundamentos sólidos para explicar la problemática de la retroactividad, ya que al igual que otras teorías sólo tiene aplicación en materia civil.

²³ Idem.

1.2.6 PLANIOL

Este jurista también hace una aportación a la teoría clásica o de los derechos adquiridos, y da una propuesta de la retroactividad de la ley, a lo cual expone que:

“...las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactivas”.²⁴

Lo fundamental del concepto antes expuesto, es determinar si los actos jurídicos (contratos), o los actos materiales (delitos), nacidos bajo el imperio de determinada ley, así como los efectos de derecho inherentes a los mismos, se efectuaron total o parcialmente, o bien si sus consecuencias se prolongan más allá del tiempo.

1.2.6.1 CRITICA A LA TEORIA DE PLANIOL

La réplica que se le hace a esta teoría es en el sentido de que, el jurista no amplía ni detalla su teoría, además de que, considera a una ley retroactiva cuando verifican la legalidad de un acto, lo que resulta inaceptable ya que las leyes antes de ser expedidas, pasan por un proceso legislativo, por ende están revestidas de legalidad, y cuando son aplicadas por la autoridad, ésta se apega a la disposición jurídica vigente y anterior al hecho, y la persona que se encuadre dentro de tal disposición se le

²⁴ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Op, cit. p 394.

aplicará dicha ley, luego entonces al hecho o acto si se le puede aplicar una ley posterior retroactivamente.

El citado teórico alude que únicamente se aplicara retroactivamente una ley, a los efectos de un derecho realizado; lo anterior resulta inadmisibile, en virtud de que los efectos de un hecho pueden prolongarse más allá del tiempo, aunque entre en vigor una nueva ley. La persona que está compurgando una pena de prisión, los efectos de la misma se prolongan más allá del tiempo de la ley que le dio origen, por lo que a ésta situación si se le puede aplicar retroactivamente una disposición que le beneficie.

Por tanto, esta postura tampoco resulta práctica para dar solución al problema de la retroactividad, por ende, no será tomada en consideración.

1.3 ULTRACTIVIDAD

Las leyes que se promulgan, se dan a conocer a través del Diario Oficial de la Federación, en caso de ser leyes federales, o bien por medio de la Gaceta del Distrito Federal, si son leyes del fuero común; sin embargo, con independencia de la jerarquía, tienen como fin regir los hechos futuros que se susciten a partir del día en que entren en vigor; sin que se pueda seguir juicio en contra de persona alguna con leyes posteriores al hecho, es decir, se debe aplicar la ley vigente al momento del hecho.

Lo anterior tiene como sustento lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, el cual contempla las garantías de seguridad jurídica, precepto que es del tenor siguiente:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales..., en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".²⁵

Del precepto antes citado se desprende que, el artículo 14 encierra la garantía de audiencia, en donde el juzgador al aplicar la ley, debe ser la que haya sido expedida con anterioridad al hecho del que se trate. Empero, como excepción a lo anterior el mismo artículo 14 párrafo primero estatuye que:

*"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna"*²⁶.

Desprendiéndose de lo anterior, que está inmersa la garantía de irretroactividad de la ley, por lo que las diversas instancias judiciales están impedidas para aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna; este precepto debe ser interpretando a contrario sensu, y se entenderá que la ley si se puede aplicar retroactivamente siempre y cuando beneficie al gobernado.

"En otras palabras, la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos de un derecho. A contrario sensu, la ley es irretroactiva cuando no se autoriza su aplicación a hechos o derechos adquiridos o sucedidos en el pasado".²⁷

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁶ Idem.

²⁷ LARA ESPINOZA, SAÚL. Op, cit. p.67- 68.

Ahora bien, el hecho de que una ley se le pueda dar efecto retroactivo, para algunas instancias judiciales no implica una obligación de hacerlo, a esta determinación llegó el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, contrario a esto en materia penal la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a establecido el deber (como obligación) de aplicar la ley nueva cuando ésta beneficie al inculpado, procesado o sentenciado. Lo anterior será detallado en un apartado posterior para el mejor entendimiento.

Por tanto, de lo antes expuesto observamos que, la figura de la ultractividad no esta regulada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanas, y por ende en ningún otro ordenamiento jurídico de nuestro país.

Es por ello que aplicando el principio general de derecho, "*lo que no esta prohibido esta permitido*"; se puede aplicar ésta figura jurídica en las resoluciones que pronuncien las diversas instancias judiciales, aunado a que se debe emplear el principio "*in dubio pro reo*".

La ultractividad es la aplicación de la ley que ha perdido vigencia después de haberse cometido el hecho y que contiene disposiciones que benefician al delincuente, y éste es juzgado con posterioridad. Por lo que siguiendo con este orden de ideas, la ley penal:

"... cuando es más benigna, en el sentido de que si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito era distinta de la que existirá al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dicta una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. De este modo,

cuando se plantea el supuesto de la ley *intermedia*, la derogada subsiste en tanto y en cuanto resulte beneficiosa para el procesado”.²⁸

Por todo lo antes expuesto, determinamos que, la teoría de Julián Bonnacase es la que se acerca más a la realidad que vivimos hoy en día, sin pasar por alto las deficiencias que se anotaron. Asimismo, la ley al momento de entra en vigor conlleva la garantía de irretroactividad, tal y como lo señala el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que no podrá ser aplicada la ley a situaciones pasadas, pero si la nueva disposición jurídica contempla situaciones que beneficien al gobernado, el mismo artículo interpretado en sentido contrario si permite que se aplique en forma retroactiva tal disposición, sin que ello resulte contrario a derecho.

En este orden de ideas la retroactividad consiste en aplicar la ley nueva a hechos o actos que nacieron bajo el imperio de la anterior, y a sus consecuencias, respetando los derechos u obligaciones que favorezcan al gobernado; independientemente de la etapa en que se encuentre el proceso, asimismo se debe aplicar la ley que ha dejado de tener vigencia (*ultractivamente*), cuando ésta favorezca al gobernado y los hechos hayan tenido lugar cuando tenía imperio.

²⁸ GOLDSTEIN, RAÚL. *DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*. 3ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1993, p. 909.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO COMPARADO

2.1 CÓDIGO DE NAPOLEÓN

La figura jurídica de la retroactividad ya la contemplaban los romanos, los jurisconsultos pensaron en las dificultades que aparejaban las nuevas leyes, las cuales debían aplicarse a los actos futuros:

"...excepto si las necesidades del estado aconsejaban otra cosa... se insistía en el respeto que guardaba el nuevo Derecho respecto de las cuestiones terminadas por sentencia o transacción".²⁹

Por estas y otras tantas razones la retroactividad ha sido estudiada en diversas épocas, desde el origen del derecho hasta nuestros días, y que conforme transcurre el tiempo la retroactividad adquiere un matiz diferente el cual impera en cada etapa de la evolución del derecho y de la sociedad, a pesar de que para algunos tratadistas no existe problema en la aplicación en virtud de las diversas teorías que han surgido o de acuerdo al criterio que haya establecido la jurisprudencia, de su país, ello no significa que el problema este resuelto.

"Después del Código de Justiniano, que vio la luz primera en el año 529 y se volvió a publicar en 534, bajo el nombre de *Codex repetitae praelectionis* (la *Instituta* fue publicada el 21 de noviembre de 533, y el *Digesto - Pandectas*, en griego, que significa colección universal- el

²⁹ ORTIZ URQUIDI, RAÚL. Op. cit, p. 166.

13 de diciembre del mismo año) consignó la expresada prohibición de la retroactividad, pero también la excepción, en los siguientes términos: *Leges et constitutionis futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.* (Libro I, título XIV, ley 7ª del Código, que concuerda con la ley XXII, título V, Libro I del Digesto”.³⁰

En el Fuero Juzgo del Derecho Español, la compilación que hicieron en el año 554 los reyes godos después de la caída del Imperio Romano, en el Libro II, título I, ley I, se estableció que las leyes gobernarán en lo futuro y no sobre el pasado.

Alfonso el Sabio mando a realizar una compilación de leyes denominadas Las Partidas, las cuales tuvieron vigencia en el año 1348 durante el reinado de Alfonso IX, las cuales contemplaban la retroactividad de la ley en la Partida III, del título XIV.

Los antiguos romanos algunas de sus leyes las escribían en unas tablillas cubiertas de una capa de cera en donde escribían con un *stylus* o buril, con lo que formaban un especie de cuaderno, a ese conjunto de tablillas les denominaban *codex*; y a los rollos de pergaminos se les conocía como *volumina*, lo que puede considerarse como un antecedente de código.

Sin embargo, con el paso del tiempo y con la evolución de la escritura así como de los materiales para la elaboración de los códigos, se empezaron a elaborar las compilaciones de las diversas leyes de forma

³⁰ Idem.

distinta, hasta llegar a lo que en nuestros días conocemos como Código, todo esto se vio favorecido con la aparición de la imprenta lo que ayudo a la difusión de las disposiciones jurídicas que se daban a conocer.

Ahora bien, un código es el conjunto de disposiciones jurídicas, ordenadas de manera sistemática que regulan una determinada rama del derecho.

“Es un sistema de reglas orgánicamente subordinadas y coordinadas, con pretensiones de generalidad y plenitud, agrupadas por institutos y redactadas en forma escueta y concisa; escritas todas en una misma época y para una misma obra. Fundado el Código en un conjunto reducido de principios generales, de los que derivan otros más específicos, con él se entiende poder resolver todas las cuestiones imaginables, ahora y en adelante”.³¹

Del concepto anterior observamos que, el concepto código se refiere a la reducción de una rama del derecho, para establecer un orden jurídico de reglas escritas destinadas a normar la vida de determinada sociedad por un tiempo y espacio establecido en dicho cuerpo legal. Por otro lado, el vocablo codificación hace referencia a:

“... la reunión de todas las leyes de un país o las que se refieren a una determinada rama jurídica, en un solo cuerpo presididas en su formación por una unidad de criterio u de tiempo. Un Código Civil es un cuerpo de leyes racionalmente formado y asentado sobre unos principios armónicos y coherentes”.³²

³¹ SÁNCHEZ MARQUEZ, RICARDO. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 107.

³² Idem.

Se observa que hay distinción entre código y codificación, pues esta última hace referencia a todas las legislaciones que existen en un país sobre una rama jurídica, en tanto que la primera sólo describe la forma de una legislación en especial.

Después del siglo XVI, en Francia el vocablo código adquirió una gran relevancia en el derecho escrito, en virtud de que en 1789, el derecho civil francés se dividía en derecho escrito y derecho no escrito (consuetudinario); la escritura era rara y el derecho consuetudinario se conservaba en la memoria de los hombres.

En Francia la idea de tener y realizar un código se concretizaron con el triunfo de la Revolución Francesa:

"... la génesis del código civil sólo comenzó verdaderamente, el 9 de agosto de 1793 con el primer proyecto presentado por Cambecères a la convención, posteriormente se presentó un segundo proyecto y, después de este, fue presentado al consejo de los quinientos 24 prerial año IV, y por un instante pareció que significaría un paso definitivo; pero no fue así. Jacqueminot, el 30 frimario año VIII, presentó un cuarto proyecto al consejo de los quinientos, antes de que, por fin se llegara al proyecto del año VIII".³³

El Código Civil francés representó una nueva era histórica en el derecho escrito, ya que traía inmersa la ideología de la Revolución Francesa.

³³ BONNECASE, JULIEN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, versión castellana de Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 32.

“Es un Código que afirma el primado del individuo, de su igualdad ante la ley fuera de las circunstancias de su condición social, y de su libertad...”,³⁴

El Código Civil francés, se convirtió en el modelo de los códigos civiles en algunos países de Europa y América, ya que ordenó de manera lógica, sistemática y ordenada las diversas instituciones que se encontraban en distintas leyes, para formar un solo ente, el Código Civil francés o Código de Napoleón.

Napoleón Bonaparte primer cónsul, en 1800 nombró una comisión legislativa, conformada por Tronchet, Presidente del Tribunal de Casación; Bigot Du Préameneu, Comisario del Gobierno ante el Tribunal de Casación; Portalis, Comisario ante el Consejo de acuerdos y Maleville miembro del Tribunal de Casación; quienes en:

“...cuatro meses redactaron treinta y seis proyectos de la ley que habían de integrar el Código, mismo que se promulgó el 21 de marzo de 1804, bajo el título de “Código Civil de los Franceses”, sustituido en 1807 por el de “Código de Napoleón”, nuevamente restablecido en 1814 y en 1852 se restableció el título de Código de Napoleón”.³⁵

El Código Civil francés se compone de un título preliminar, tres libros y diversos títulos para cada libro, con un total de 2281 artículos; el título preliminar tiene solamente 6 artículos, y se titula “de las personas”, en el se establece el principio de igualdad ante la ley, y comprende de los

³⁴ DIEZ-PICAZO, LUIS. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. 8ª ed., Editorial Tecnos, S:A., España, 1992, p. 37.

³⁵ SÁNCHEZ MARQUEZ, RICARDO. Op, cit. p. 108.

artículos 7 al 515; el libro segundo regula "los bienes", cuya premisa es la libertad de la propiedad, establecidos en los numerales 516 al 710; el libro tercero reglamenta "el modo de adquirir la propiedad", esto es, derecho hereditario y derecho de obligaciones, reglamentado en los ordinales 711 al 2281.

La parte preliminar del Código Civil francés contempla la figura jurídica de la retroactividad, pero la prohíbe en el artículo 2, el cual estatuye que:

"...la ley no dispone más que para lo futuro; la misma no tiene efecto retroactivo".³⁶

De la lectura del citado precepto advertimos que la figura jurídica de la retroactividad fue contemplada en aquella época por los encargados de la elaboración del Código, al establecer en el artículo 2 que la ley no se aplica a hechos o situaciones pasadas, sino para hechos que se generaran a partir de su vigencia, no así a los acontecimientos que se verificaron antes del mismo; por lo que evidentemente la aplicación del Código Civil era irretroactiva, es decir estaba prohibida su aplicación a hechos pasados, aunque tales disposiciones que en él se contemplaban perjudicaran o beneficiaran al gobernado, en relación con las leyes que dejaban de tener vigencia y que dichos acontecimientos nacieron bajo su amparo.

Napoleón Bonaparte estando en Santa Elena escribió:

"Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias.

³⁶ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Op, cit. p. 98.

*Lo que nada ni nadie borrará, lo que eternamente vivirá,
es mi Código civil*".³⁷

2.2 ESPAÑA

El marco jurídico de la irretroactividad en España se encuentra en el artículo 9.3 y 25.1 constitucionales, el primero de estos estatuye:

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales...".³⁸

Tal disposición interpretada en sentido contrario, proclama únicamente por la retroactividad de las leyes favorables al reo, cuando éstas contengan sanciones más leves, que las que existían al momento de cometer el hecho criminoso; no así en el supuesto cuando la legislación posterior prevea sanciones mayores que las que existían al momento de cometerse el delito y perjudiquen al delincuente.

Sin embargo, para ser congruente esta disposición de no aplicar las leyes que perjudiquen al gobernado, tienen que existir primero éstas, antes del hecho y que describan y sancionen determinadas conductas como delitos, es decir, tiene que existir una ley anterior a la conducta, para que en un momento determinado se pueda hacer posible la aplicación de una nueva norma en caso de contener disposiciones que beneficien al agente y de esta forma aplicar de manera retroactiva la ley de reciente creación.

³⁷ PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL**. versión castellana de José M. Cajica Camacho. Tomo I, 12ª ed., Editorial Cajica, S.A., Puebla México, 1983, p. 68.

³⁸ www.igsap.map.es/cia/dispo/2544.htm.

El segundo artículo mencionado, es decir, el 25.1 de la Constitución española dispone:

*"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".*³⁹

Siempre tiene que existir una ley anterior que sancione determinadas conductas, y será ésta la ley que se aplique, a no ser que con posterioridad sea sustituida por una que favorezca al delincuente. La aplicación de normas favorables al agente del delito tiene sustento indirectamente en la constitución, ya que:

*"... el principio de retroactividad favorable al reo no se deriva directamente de la Constitución, pero en el caso de que el legislador ordinario lo prevea, el juez debe respetarlo por su plena vinculación a la ley, en virtud del artículo 25.1 de la Constitución. La retroactividad favorable es una garantía legal, no directamente constitucional".*⁴⁰

Una vez señalado los requisitos para la aplicación de la retroactividad penal en España; el 24 de noviembre de 1995 fue cuando el país Ibérico dio a conocer a su población el cambio de Código Penal a través del Boletín Oficial del Estado; por lo que después de transcurrir el periodo de vacatio legis (disposición final séptima, que establece un periodo de seis meses) el texto refundido del Código Penal publicado por

³⁹ Idem.

⁴⁰ LASCURAIN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO. **SOBRE LA RETROACTIVIDAD PANAL FAVORABLE.** Editorial Civitas, Madrid, 2000, p. 29.

decreto 3096/1973, del 14 septiembre, quedaba derogado, cobrando vida jurídica el nuevo Código Penal el día 25 de mayo de 1996.

Por lo que su actual Código Penal en el artículo 2.1 (párrafo primero), establece una limitación a la retroactividad, al señalar que las medidas de seguridad carecerán de efecto retroactivo, aunque beneficien al gobernado las nuevas disposiciones, esto obedece a que no está en juego la libertad del individuo, por tanto la no aplicación de estas nuevas normas jurídicas no significa que se estén violando sus derechos individuales y que ello constituya un delito por parte de la autoridad jurisdiccional, o bien que de pauta para que el delincuente interponga algún recurso, ante tal inobservancia por parte del juzgador.

Contrario a lo antes expuesto en el mismo artículo 2 del actual Código Penal español, en su párrafo segundo señala:

"No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena.

En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario".⁴¹

Advertimos que la retroactividad únicamente se aplica para aquellas personas que se encuentren privadas de su libertad, no así para aquellos que gocen de su libertad. Empero, existen disposiciones

⁴¹ www.ruidos.org/Normas/Codigo_Penal.htm.

transitorias y finales que regulan el tiempo y la forma de como se debe aplicar el nuevo Código Penal español a las conductas delictivas antes de su entrada en vigor y que favorezcan a los delincuentes por ser menos severas. Asimismo, la retroactividad del Código Penal se aplica a los hechos que se hayan juzgado antes del 25 de mayo de 1996, con la condición de que no estén totalmente ejecutados los aspectos de la sentencia, y que las nuevas disposiciones favorezcan al reo; de igual forma a los acontecimientos que tuvieron verificativo antes de la entrada en vigor pero juzgados con posterioridad, tomando en cuenta que las nuevas disposiciones del Código Penal favorezcan al delincuente.

Por lo que resultaría injusto aplicar una ley que perjudique al reo, ya que ésta al momento de cometerse el delito no estaba vigente, sin embargo la ley al ser abrogada cesan sus efectos, ya que el legislador ha considerado que la conducta ahora no tiene tanta trascendencia como en el momento en que se efectuó; la retroactividad también se aplica a las leyes penales en blanco según la mayoría de los juristas españoles, las leyes penales en blanco son aquellas que se componen de un tipo penal y que para su integración se debe recurrir a una ley diferente. Por lo que válidamente se puede decir que:

“... la aplicación de la nueva pena más leve es justa y la de la pena más severa de la ley derogada innecesaria”.⁴²

2.2.1 PROCEDIMIENTO PARA APLICAR RETROACTIVAMENTE EL ACTUAL CÓDIGO PENAL EN ESPAÑA

Para determinar cual es la ley que más favorece al reo, la legislación española obliga a hacer una comparación de Códigos Penales

⁴² LASCURAIN SÁNCHEZ, JUAN ANTINIO. Op, cit. p 35.

de forma completa, es decir comparando las disposiciones de ambos códigos, tanto del derogado como del vigente, así lo establece la disposición transitoria segunda la cual señala:

*“Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la **aplicación de las normas completas de uno u otro Código...**”*.⁴³

Ahora bien, tal comparación de legislaciones debe hacerse de forma global, sin que se aplique simultáneamente dos leyes, es decir, tomando de cada cuerpo legal lo que más beneficie al reo y desechando lo que le perjudique; atendiendo a que las leyes (se suceden in totum, para regir en el futuro ex nunc) son completas e indivisibles; es por ello que la aplicación retroactiva de la ley en España no puede ni debe hacerse tomando de cada conjunto de normas lo que mejor convenga al delincuente.

Por lo que contravenir lo anterior, se engendraría una tercera Ley, que se llamaría **Ley media**, la cual no debe de ser aplicada en virtud de no haber pasado por un proceso legislativo y por ende no ha sido promulgada, sino que sería una creación artificial por parte del juzgador, contrario a esto se invadirían esferas de competencia.

En caso de transgredir lo antes expuesto, las funciones de la pena no se cumplirían y, no se reflejarían en la aplicación de las sanciones que impongan los juzgadores a los delincuentes, por la razón de la entrada en vigor de una ley más favorable. Por tanto la comparación y aplicación de las normas penales debe hacerse en bloque, de manera global e integral,

⁴³ www.ruidos.org/Normas/Codigo_Penal.htm.

y no tomando únicamente lo que de cada ley le beneficie al agente del delito y desechando lo que le perjudique, ya que no es función del juez legislar.

Siguiendo con esta misma tesis, y con lo establecido en la disposición transitoria segunda del Código Penal español; para que se apliquen las nuevas disposiciones jurídicas a los delincuentes, estos deben renunciar a los beneficios que les haya otorgado el código derogado sobre la redención de penas por trabajo, por tanto la liquidación de las penas se hará íntegramente con arreglo a la nueva normatividad.

Para saber si el nuevo Código Penal beneficia a las personas que ya se les dicto sentencia y se encuentran compurgado la pena que les fue impuesta, es necesario que se haga una revisión de tales sanciones, por parte de los Directores de los establecimientos penitenciarios los cuales enviarán a la brevedad posible, a partir de que se haga la publicación del código (a partir del 25 de mayo de 1996), a los Jueces o Tribunales que estén conociendo o hayan conocido de la ejecutoria, una relación de los reos que se encuentren en el interior del Centro que dirijan.

La liquidación provisional de la pena en ejecución, marcando los días que el interno haya redimido por el trabajo y los que pueda redimir, en el futuro conforme al artículo 100 del Código Penal que se deroga; esto lo establece el actual Código Punitivo en su disposición transitoria tercera.

Una vez que los Jueces o Tribunales hayan recibido la liquidación de condena, le darán aviso al Ministerio Fiscal, para que éste haga un estudio de la liquidación de la pena que envíe el Director del establecimiento penitenciario y determine si procede la revisión de la sentencia y los términos de la misma; hecho lo anterior se le notificará al

interno los términos de la revisión así como a su letrado (defensor), para que exponga lo que considere justo para el reo.

La liquidación hará mención de las redenciones ya obtenidas y un calculo de las redenciones posibles en lo futuro, esto con el objeto de proporcionar al órgano judicial el dato exacto de la liquidación y determine si le benefician o no las nuevas sanciones del Código Penal, teniendo presente que el nuevo Código Sustantivo no admite la redención de penas por trabajo que se establecían en el código derogado. La liquidación debe contener el tiempo ya cumplido, computando los días extinguidos por redención y los que le faltarían por cumplir tomando en cuenta la redención (*un día de pena por dos de trabajo*), o bien se estará a la fecha de cumplimiento sin redención; obtenido el tiempo probable de la extinción de la pena se procederá a realizar la comparación con el nuevo Código Penal, para verificar si éste le favorece o no.

“En las ejecutorias en las que se estén cumpliendo penas distintas de las privativas de libertad, como quiera que no se contara con la liquidación que remiten los Centros Penitenciarios (Disposición Transitoria 3^ª) habrán de adoptar los señores Fiscales las medidas que en cada caso se estimen oportunas para, en relación con los diferentes órganos jurisdiccionales, proceder a detectar aquellas ejecutorias precisadas de revisión. Esto puede iniciarse de oficio o a instancia del penado o del Ministerio Fiscal”.⁴⁴

Todo éste procedimiento se llevará a cabo en el periodo de vacatio legis, es decir, en los seis meses que tarde en entrar en vigor el

⁴⁴ GARBÉRÍ LOBREGAR, JOSÉ. et al. CODIGO PENAL. Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 1595.

nuevo Código Represivo, esto con el fin de que se adelante lo más que se pueda el trabajo de revisión, para que se aprueben o desechen los casos en que proceda o no la aplicación de las nuevas normas jurídicas; estas medidas están contenidas en las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Código Penal español.

Existen casos en los que no es procedente la revisión de la sentencia por parte del órgano jurisdiccional o bien que los directores de los Centros Penitenciarios realicen un cálculo de la liquidación de la pena, y mucho menos la comparación de ambos Códigos, tales supuestos son:

a).- En caso de que se haya concedido la remisión condicional de la pena, o el interno goce de la libertad condicional; pero en el supuesto de que con el transcurso del tiempo se le revoque tales beneficios, procederá entonces la revisión, antes de que se cumpla totalmente la pena.

b).- En el supuesto de que al delito le corresponda únicamente sanción pecuniaria conforme a ambos Códigos, aunque el monto sea distinto, no procederá la revisión, por ende tampoco la aplicación retroactiva del nuevo Código Punitivo.

c).- Cuando la pena privativa de libertad esté totalmente ejecutada, se encuentre suspendida; o bien falten algunos aspectos del fallo pendientes de ejecutarse, no procederá la aplicación de la nueva normatividad.

d).- Cuando el reo haya cumplido la pena antes del 25 veinticinco de mayo de 1996, o bien cuando el interno antes de dicha fecha alcance la libertad condicional.

e).- En el supuesto de que la ejecución de la pena se encuentre suspendida por sentencia del Tribunal Constitucional, en virtud de haber conocido del recurso de casación.

f).- Por haberse sustraído de la acción de la justicia, o bien porque la conducta ha dejado de ser considerada delictiva; únicamente se hará la revisión en el caso de que la persona sea detenida;

Hechas las anotaciones anteriores, y retomando la liquidación de sentencia, el resultado de la revisión puede arrojar diversos supuestos; en el caso de que el tiempo probable de la extinción de la pena de acuerdo al Código derogado resulta igual en términos del nuevo Código punitivo, la revisión no se llevará a cabo.

Ahora bien, si el actual Código dispone como sanción una pena no privativa de libertad, no obliga al director del centro penitenciario ni al órgano jurisdiccional comparar ni aplicar la nueva legislación, sin embargo puede realizarse en el supuesto que el Código derogado contemplara la posibilidad de una pena alternativa y el juez haya optado por la privativa de libertad.

No obstante el juzgador concederá al reo audiencia para tener en cuenta su decisión, de acogerse al nuevo Código y expresando su renuncia a los beneficios de la redención de la ley derogada, ya que el nuevo ordenamiento sustantivo así lo establece, (disposición transitoria segunda parte final), que hará renuncia expresa de los beneficios que la concedía en Código Penal derogado.

Por otro lado, si después de hacer la comparación resulta que la sanción impuesta excede de la que podría imponerse con arreglo al

actual Código Penal, será procedente la revisión de la sentencia, aplicando las nuevas cuando éstas entren en vigor (25 veinticinco de mayo de 1996).

En el caso de que la duración real de la pena impuesta, resulte ser sutilmente superior a la que pudiera imponerse de acuerdo al nuevo Código sustantivo, se tiene que tomar en cuenta la posible obtención de redenciones que reducirían la duración de la pena; para lo cual resultaría benéfico el régimen derogado, en tal supuesto se le tiene que otorgar audiencia al reo.

En caso de que la conducta que sancionó el Código punitivo derogado, en el actual haya dejado de ser considerado como delito, será procedente la revisión de la sentencia. Amen de lo antes expuesto, y a consideración del Juez si éste avalo la revisión, ésta se realizará hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal. Respecto a la audiencia del reo la disposición transitoria cuarta estatuye:

"Una vez haya informado el Fiscal, procederán también a oír al reo, notificándole los términos de la revisión propuesta así como a dar traslado al Letrado que asumió su defensa en el juicio oral, para que exponga lo que estime más favorable para el reo".⁴⁵

Tal disposición es única y exclusivamente es para aquellos supuestos en los cuales haya recaído sentencia firme y proceda la revisión. No se concederá audiencia al reo, cuando el Ministerio Fiscal determine la improcedencia de la revisión, en tal caso el órgano judicial dictará un auto

⁴⁵ www.ruidos.org/Normas/Codigo_Penal.htm.

en el que declare que no es procedente la revisión, por no favorecerle la aplicación retroactiva del nuevo Ordenamiento, este auto será dictado sin previa audiencia del reo.

De igual forma, en el supuesto cuando después de haber realizado la comparación de Códigos, resulta que la duración real de la pena es igual en ambas legislaciones, no procederá la revisión y tampoco la audiencia del reo. Por otra parte, no existe obligación de otorgar audiencia al reo ni a su letrado (*defensor*), cuando el Ministerio Fiscal decide vedar la revisión y el órgano jurisdiccional comparte esa decisión, en virtud de que la nueva legislación no contenga disposiciones que le beneficien.

Contrario a lo antes expuesto, será obligatoria la audiencia del reo cuando el Fiscal dictamine la procedencia de la revisión, planteando sus términos, o bien cuando el órgano judicial estime que puede ser procedente la revisión, a pesar de la propuesta contraria del Fiscal.

El auto que recaiga a la procedencia o improcedencia de la revisión, será notificado a las partes, con la opción del interno o de su letrado a interponer los recursos que establecen las leyes. Tales recursos son el de casación y apelación, en donde se expondrán los aspectos de la revisión que consideren no fueron tomados en cuenta y a su parecer les beneficiaban.

2.2.2 LEY MEDIA

La aplicación y comparación de legislaciones no debe hacerse de forma fraccionada, es decir, tomando de cada conjunto de normas lo

que mejor convenga al reo, en virtud de que se engendraría una **Ley media**, la cual no debe de ser aplicada por no haber cumplido con los requisitos de un proceso legislativo, sino que sería una composición artificial por parte del órgano jurisdiccional.

En caso de contravenir lo antes expuesto, las funciones de la pena no se cumplirían, ni se reflejarían en la aplicación de las sanciones que se les impongan a los delincuentes, ya que al entrar el actual Código Penal en vigor, este establece la forma y la manera de cómo ha de aplicarse en los diversos supuestos.

Por tanto la comparación y aplicación de las normas debe hacerse de forma total e integral y no tomando de cada ley lo que beneficie al reo y desechando lo que le perjudique; así lo establece la disposición transitoria segunda del Código Penal español; por estas razones resulta conveniente ejemplificar tal situación para una mejor comprensión.

Llamaremos a la norma más benigna ley "B", además será la vigente al cometerse el delito; la ley "A" será la ley más severa y que ha sido derogada por la legislación "B"; hecha la anotación anterior, los supuestos pueden ser los siguientes:

1.- La realización y enjuiciamiento de la conducta realizado bajo el imperio de la ley penal "B", no tiene ningún problema, en virtud de que siempre será aplicable ésta ley "B", no por retroactividad, sino porque es la que estaba vigente al momento de cometerse el hecho.

2.- Si el hecho criminoso se realiza durante la vigencia de la ley "B", que es menos severa, y el enjuiciamiento se efectúa al entrar

en vigor la ley "A"; en tal supuesto es aplicable la ley "B" ya que resulta ser más favorable, empero, si la realización y el enjuiciamiento se hubiesen realizado bajo el amparo de la ley "A", y después entrase en vigor otra ley que sea más favorable, ésta última se aplicaría retroactivamente de manera directa, y no como correctora de revisión, ya que se modificaría la situación jurídica.

3.- Puede existir otra situación "Si la comisión y el enjuiciamiento del acto delictivo tuvieron lugar durante la temporal vigencia de la Ley penal "A", en virtud de la irretroactividad penal de la ley más grave y de la santidad de la cosa ya juzgada, la posterior Ley penal "B" es plenamente excluida y sólo alcanzará válida aplicación la precedente Ley penal "A" más benigna... En el supuesto de referencia, se excluye la vigencia retroactiva de la Ley penal "B", en base al criterio del *tempus commissini delicti*, vinculante de la determinación del ordenamiento aplicable a tal momento, y la correlativa ultraactividad genuina de la Ley penal "A", que habrá de ser efectivamente invocada y aplicada aun en el lapso formal de vigencia de la Ley penal "B", que adolece de plena irretroactividad en la hipótesis objeto de consideración".⁴⁶

De acuerdo a la doctrina española, existen dos vertientes de las leyes medias, que también se le puede considerar como leyes temporales; en primer lugar como lo mencionamos en anteriores líneas, la aplicación y comparación de normas ha hacerse de forma integral, sin que se aplique una ley artificial, esto es, tomando de cada ley lo que más beneficie al reo y desechando lo que lo perjudique, caso contrario se crearía una **ley**

⁴⁶ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. *DERECHO PENAL*. 3ª ed., Editorial, Bosch, Barcelona, 1996, p. 503.

media, la cual no ha pasado por un proceso legislativo y es una creación artificial por parte del juzgador.

La ley temporal, ley media o intermedia, es la que tiene como objetivo sancionar determinadas conductas en circunstancias de tiempo o por urgencia, esto es, son creadas por un periodo de tiempo determinado que regularmente es corto mientras persista la situación que se desea contrarrestar, transcurrido el imperio de estas normas, se regresa al marco jurídico que prevalecía con anterioridad, esta situación puede conducir a la atipicidad de las conductas o a la reducción del castigo.

Regularmente las leyes temporales introducen nuevos tipos penales y las sanciones tanto económicas como privativas de libertad son elevadas, en virtud de que hacen frente a un hecho pasajero, pero al normalizarse la situación que se trató de contrarrestar, éstas leyes desaparecen, sin que se aplique retroactivamente la ley posterior en caso de contener disposiciones que resultaren favorables al agente, en virtud de que así lo establece el artículo 2.2 del actual Código Penal español, al disponer que los hechos delictivos que se realicen durante la vigencia de la ley temporal deben ser enjuiciados conforme a la ley temporal salvo que exista alguna disposición normativa que establezca lo contrario. Es por ello que la ley temporal es la:

“... que debe regir únicamente por un tiempo limitado a través de una fecha o a través de un acontecimiento futuro, sino también aquélla que a partir de su contenido sea reconocible como una regulación pasajera para determinados lapsos temporales”.⁴⁷

⁴⁷ LASCURAIN SÁNCHEZ JUAN ANTONIO. *Op. cit.*, p. 74.

La segunda vertiente de la ley media para algunos juristas españoles, es aquella que estuvo vigente después de haberse cometido el delito pero abrogada antes de dictarse sentencia, el hecho de que la ley media haya sido derogada obedece a que ha sido considerada ineficaz.

Las leyes temporales, cumplen la función de proteger determinados bienes jurídicos, y contrarrestar la situación que les dio origen a éstas leyes, trayendo aparejado su fecha de entrada en vigor así como el día en que se derogará o la disposición de que podrá ser derogada por otra ley posterior.

La problemática es que existe una triple normatividad en donde figura una ley de gravedad sancionadora media "A", sucedida por una ley "B" menos grave a la que le sucede una ley "C" de mayor gravedad que las anteriores.

La cuestión es saber que ley debe aplicarse ya que si la conducta delictiva se realizó durante el imperio de una ley que fue derogada por otra que contenga sanciones menos severas, pero durante el juicio ésta es derogada y sustituida por una norma que más severa; ésta traba la resolución aparentemente el artículo 24 del Código Penal derogado, para algunos tratadistas, en virtud de que el precepto establecía que a la ley se le puede dar efecto retroactivo *en cuanto favorezca al reo.*

Por tanto se podía aplicar de cada ley lo que beneficiara al delincuente; opinión que no compartieron la mayoría de los juristas, ya que arguyen que no se puede tomar de cada ley lo que más convenga al reo y descartar lo que le perjudique, en virtud de que el delito se cometió bajo el imperio de una ley y no de ambas. Es por ello que, tanto las conductas y sanciones que describe el actual Código Penal en España no pueden ni

deben ser aplicadas retroactivamente en su totalidad a los hechos acaecidos y que se hayan juzgado en el periodo de una ley temporal; por otro lado hechos delictivos acontecidos antes del 25 de mayo de 1996, y que resulte de la revisión algún dato que el nuevo Código Penal les beneficie, se les aplicará retroactivamente, tal y como lo establece el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Después de hacer una comparación global e integral entre ambos Códigos Penales, cotejo que ha de hacerse en bloque y que el resultado no contravenga lo establecido en el artículo 2 del Código Sustantivo y en las disposiciones transitorias y derogatorias del actual Código Penal español, se aplicaran en forma retroactiva las disposiciones que favorezcan al delincuente.

“El postulado de retroactividad penal favorable no responde, pues, a razones de seguridad jurídica, sino a razones de proporcionalidad: a que la nueva norma muestra que el propio legislador considera ya innecesaria o excesiva la aplicación de la norma anterior, aunque estuviera vigente en el momento de los hechos enjuiciados”.⁴⁸

2.3 ARGENTINA

Las leyes que habían sido dictadas durante el régimen militar en el periodo de 1976-1983, fueron derogadas casi de forma completa en el mes de julio del año 1984 por la ley 23.077 emitida por el Congreso de la Nación.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 37.

Argentina tiene el criterio de aplicar la ley vigente al momento de cometerse el delito (*tempus regit actum*), asimismo prohíbe aplicar una ley posterior que aumente la sanción de cierta conducta y esto le ocasiona perjuicios al delincuente. Las leyes que son dictadas rigen para el futuro (art. 3 del Código Civil); el artículo 18 de la Constitución, establece que toda persona debe ser juzgada con fundamento en una ley anterior al proceso, por tanto debe existir una ley previa que sancione determinadas conductas como delitos.

La ley al no ser una voluntad única y eterna, presenta una serie de inconvenientes con el transcurso del tiempo, problemática que deriva con la evolución de la sociedad y que se presenta en una sucesión de leyes, la cuestión a resolver es ¿con cuál ley se debe juzgar el hecho?, ¿será con la que se encontraba vigente cuando tuvo acontecimiento el hecho?, ¿con la que se encuentra vigente al momento de dictarse sentencia?, ¿con la que tiene imperio mientras se compurga la pena?, ¿o con una ley intermedia?; éstas preguntas son el resultado de la sucesión de leyes que puede llegar a presentarse y que el órgano jurisdiccional debe resolver, favoreciendo al agente. El conflicto de normas se presenta cuando cambian las leyes entre el momento de cometerse el delito y al de dictarse el fallo, extendiéndose el problema a los casos que se encuentran pendientes de cumplir la sanción impuesta. El artículo 2 del Código Penal argentino da solución al problema en virtud de que admite la aplicación retroactiva de la ley cuando sea más benigna, aun en casos de sentencia firme al establecer:

“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.

En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”.⁴⁹

El hecho de que exista un cambio en la legislación y sea más benigna ésta debe ser aplicada a los casos que ya han quedado firmes, en virtud de que no puede aplicarse la ley en forma retroactiva en perjuicio del sujeto del delito. Algunos teóricos argentinos hacen referencia a la extraactividad que es:

“... la aplicación de la ley fuera de su período normal de vida legislativa, esto es cuando su invocación en un fallo la hace aplicable cuando ya estaba derogada o se aplica una ley vigente en el momento en que dicho fallo se pronuncia pese a no haber estado vigente cuando el hecho se llevó a cabo”.⁵⁰

El concepto anterior describe a la retroactividad como la ley nueva que es aplicada a hechos anteriores; y la ultraactividad consiste en aplicar la ley vigente al momento de cometerse el delito aun y cuando ésta haya sido derogada, pero por contener disposiciones que favorecen al gobernado se aplican, aun después de perder su vigencia por ser más favorable al delincuente, que la norma de reciente creación, ya que esta puede contener sanciones más severas que la legislación anterior y por tanto está prohibida su aplicación en la Constitución Nacional. El principio de la extraactividad se encuentra consagrado en el artículo 9º de la Convención Americana (ley 23.054, incorporada en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

⁴⁹ www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm.

⁵⁰ CREUS, CARLOS. **DERECHO PENAL PARTE GENERAL**. 4ª ed., 1ª reimpresión, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1999, p. 91-92.

"Artículo 75- *Corresponde al Congreso:...*

*22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos;..."*⁵¹

La ultractividad de la ley para algunos autores es un vocablo inadecuado, en virtud de que se aplica la ley vigente al momento de cometerse el delito como principio de legalidad, además aplicar la ley que tenía imperio en el momento de cometerse la conducta criminosa y no la posterior, se esta en presencia del principio de irretroactividad de la ley, aunque aquél determina la supervivencia de la norma jurídica a pesar de haber sido derogada.

2.3.1 TEORIAS EN LA SUCESIÓN DE LEYES PENALES

Algunos teóricos argentinos crearon diversas tesis las cuales proponen la forma de cómo se deben juzgar los casos que se encuentren frente a una sucesión de leyes penales y que son:

a) Irretroactividad absoluta.- El agente del delito debe ser juzgado de acuerdo a la ley que se encontraba vigente en el momento que se cometió el delito, por que la relación jurídica nació bajo el imperio de ésta ley, por tanto no debe ser alterada por ningún motivo, esta tesis no se ha llegado a aplicar.

⁵¹ www.infoleg.gov.ar/txtnorma/ConstitucionNacional.htm.

b) Irretroactividad relativa.- La ley que se aplica en un principio es aquella que estaba vigente el día de cometerse el hecho criminoso, con la excepción de que al momento de que se dicte el fallo este en vigor una nueva disposición que favorezca al agente, en virtud de ser la que responde a las nuevas exigencias de la sociedad, sin embargo si la nueva normatividad no resulta benigna al imputado entonces se seguirá aplicando la ley derogada.

a) Retroactividad absoluta.- La legislación nueva incluye las necesidades de una sociedad cambiante, es por ello que no se puede aplicar una ley que no protege a la sociedad y que el Estado ha cambiado, dicho en otras palabras, se debe aplicar la sanción de la nueva ley a todos los casos aunque perjudique al agente.

b) Retroactividad condicionada.- Tesis que establece la aplicación de la normatividad nueva, pero en caso de resultar más gravosa se debe recurrir a la ley que le dio origen a la relación jurídico penal, es decir a la ya derogada.

La sucesión de leyes genera diversas hipótesis sobre cual ley es la que se debe aplicar según sea el caso en particular y que pueden ser:

1.- El nuevo ordenamiento jurídico establece una nueva incriminación, esta no puede aplicarse a hechos anteriores, (*nullum crimen nulla poena sine lege*) de lo contrario se vulneraría el principio de reserva, el de la irretroactividad.

2.- La nueva ley le quita el carácter delictivo a cierta conducta que anteriormente era considerada como delito, la nueva legislación

considera innecesario seguir puniendo esa conducta, en virtud de lo anterior resultaría excesivo seguir manteniendo las sanciones de la ley derogada, principio de mínima suficiencia, no ultraactividad.

3.- Las nuevas disposiciones estatuyen sanciones más severas para ciertas conductas, no se aplica retroactivamente la nueva ley, ya que rige el principio de irretroactividad de la ley penal, o bien regirá el principio de la ultraactividad, es decir, la supervivencia de la ley derogada, por ser la que estuvo vigente al momento de cometerse el delito, la que beneficie al delinciente.

4.- El nuevo ordenamiento jurídico disminuye las sanciones, entonces se aplica de pleno derecho tales disposiciones, en virtud del principio de la no ultraactividad de la ley derogada.

La forma de aplicar la ley en forma retroactiva en los supuestos antes señalados no son únicamente a los casos pendientes de resolver, sino que se extiende a los fallos que han quedado firmes, siempre y cuando exista una nueva legislación que contenga disposiciones que favorezcan al reo, y que éste se encuentre compurgando la pena que le fue impuesta.

2.3.2 LEY MAS FAVORABLE

La sucesión de leyes, implica determinar cuál legislación ha de aplicar el órgano jurisdiccional para juzgar al delinciente, independientemente la etapa en que se encuentre el procedimiento, y que dicha aplicación le sea favorable, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Código Penal argentino vigente, el cual estatuye:

“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el

tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”.⁵²

La normatividad que beneficia al sujeto de la conducta delictiva, es aquella que ha disminuido la pena de prisión, el monto de la sanción pecuniaria, concede algún beneficio para obtener la libertad en un tiempo más corto, o bien suprime el tipo; empero, para determinar cual ley le resulta favorable al delincuente es preciso hacer la comparación entre la legislación nueva y la abrogada. Tal comparación se debe hacer de forma global e integral, por lo que después de hacer la comparación, se debe elegir una sola ley y ha de ser la que beneficie más al agente, en su libertad personal, patrimonio, trabajo, etc.; la legislación argentina prohíbe la mezcla de leyes, es decir, tomar de cada legislación lo que más convenga al delincuente y desechar lo que le perjudique para fijarle la sanción, de lo contrario aplicar de cada ley lo más favorable, se estaría convirtiendo en legislador el órgano jurisdiccional.

“La regla de aplicación integral de la ley más benigna impide a los jueces construir una norma con los aspectos más benévolos de leyes sucesivas.

(12/2/87-Morcillo de Hermelo, Elena M. c/La Nación Argentina)

Fallos, 310:267.

En el supuesto en que la ley penal sancionada con posterioridad al hecho incriminado depare, en definitiva, un tratamiento más favorable al imputado, ella debe ser

⁵² www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm.

aplicada íntegramente, incluyendo aquellos aspectos que, individualmente considerados, resulten desventajosos con relación a la ley anterior.

(12/2/87-Morcillo de Hermelo, Elena M. c/La Nación Argentina)

Fallos, 310:267".⁵³

Para considerar que una ley es más favorable es necesario hacer la comparación de todos los elementos que se fusionaron en la comisión del delito, y no estar únicamente a la posible sanción a imponer.

La prohibición de aplicar dos leyes simultaneas tiene una excepción, así lo dispone el artículo 3 del Código Penal argentino al señalar que para el computo de la prisión preventiva se debe observar separadamente la ley que favorezca más al procesado; de esta forma el juzgador emitirá su resolución como si las leyes en conflicto coexistieran.

Ahora bien, existe la posibilidad de que existan más de dos legislaciones a saber y determinar cual ley es la que resulta favorable al delincuente al momento de dictarse el fallo correspondiente, ya que primeramente puede existir una ley al momento de cometerse el ilícito y una tercera al dictarse sentencia.

Existen teóricos que sostiene que la comparación de legislaciones debe ser entre la que tenía imperio al momento de cometerse el delito y la vigente al tiempo de dictarse la resolución, sin tomar en cuenta la ley y leyes intermedias que pudieran haber existido, ya que el principio de legalidad no obliga a aplicar la ley intermedia, en virtud de que al no

⁵³ AMADEO, JOSE LUIS. LA LEY PENAL MAS BENIGNA. Editorial AD.HOC S.R.L., Buenos Aires, 1999, p.14-15.

cumplir con las exigencias de la sociedad y por su ineficacia han sido derogadas.

Pero contrario a lo anterior, existen tratadistas que sostienen que si se debe tomar en cuenta la ley intermedia como favorable para aplicársela al delincuente, tomando en consideración que al procesado no se le puede perjudicar al dejarle de aplicar una ley intermedia que contenga sanciones menores que una ley posterior por un retraso en el proceso, y dicho retraso ocasione un perjuicio al delincuente en la aplicación de esa ley intermedia.

Esta última postura es la que adopta el Código Penal argentino en su artículo 2 al establecer que:

“...todas las leyes que se hayan sucedido entre el momento del hecho y el fallo, tendrán que ser tenidas en cuenta y el imputado juzgado con cualquiera de ellas que resulte más benigna, aunque se trate de una ley intermedia”,⁵⁴

2.3.3 LEYES TEMPORARIAS Y TRANSITORIAS

La normatividad temporal es aquella que fija su fecha de abrogación, son leyes que aumentan las penas por un lapso de tiempo corto; su razón de ser es por cuestiones de política criminal y no admiten la aplicación retroactiva o ultraactiva más favorable; después de haber finalizado el tiempo de su vigencia cobra de nuevo vida jurídica la ley anterior que se encontraba vigente.

⁵⁴ CREUS, CARLOS. Op. cit. p. 101.

No es admisible aplicar el derecho común retroactivamente respecto a una ley temporal o temporal, en virtud de que resultaría inútil el período de vigencia de tal normatividad y no cumpliría con su fin para el que fue creado.

La ley temporal siempre es ultraactiva por su propia naturaleza, aunque la sentencia se pronuncie después de que haya dejado de tener imperio, en virtud de que ésta ha suspendido el derecho común, salvo disposición en contrario, o bien que por vía de indulto o amnistía se beneficie al delincuente.

La ley transitoria o excepcional, es aquella que se ha decretado por un acontecimiento particular y su vigencia dura el mismo tiempo que el suceso; admite la extraactividad, en virtud de que no cumple la misma función que la transitoria.

El artículo 2 del Código Penal argentino hace referencia a que si dicha ley no trae consigo preñada su derogación, se le dará efecto retroactivo, ya que señala:

“... Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley...”⁵⁵

La legislación que estuvo vigente en el período del régimen militar no es considerada como una ley temporal o transitoria; se le considera como una normatividad no válida, al respecto se emitió un criterio el cual establece:

“Inconstitucionalidad de la ley más benigna

⁵⁵ www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm.

La inconstitucionalidad de la ley de facto 22.94 resta a esta regla todo valor jurídico. Por ello, no resulta de aplicación el principio de la ley más benigna contenido en el artículo 2º del Código Penal, dado que la norma del gobierno militar no constituye ley válida, y en consecuencia, no es susceptible de aplicación ultraactiva: *disidencia de los doctores Enrique Santiago Ptracchi y Jorge Antonio Bacqué.*

*(30/12/86 – Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional) Fallos, 309:53.*⁵⁶

2.3.4 COMENTARIO A LA POSTURA DE ESPAÑA Y ARGENTINA

En relación a la forma de aplicar una ley penal retroactivamente a un hecho particular, España y Argentina, solo admiten la aplicación de una ley ya sea la vigente al cometerse el delito o la ley posterior; hacen una comparación integral de legislaciones, sin tomar de cada una lo que más convenga al delincuente, de lo contrario se engendrarían una ley que no ha cumplido con los requisitos necesarios de un proceso legislativo, según la postura de estos países.

Sin embargo desde mi punto de vista esta postura debe ser diferente, ya que si una normatividad ha sido sustituida por otra más benévola, esto quiere decir que el legislador ha considerado intrascendente castigar ciertas conductas de una forma severa, es por ello que si se debe tomar de cada ley lo que beneficie al delincuente, es decir,

⁵⁶ AMADEO, JOSE LUIS. Op, cit. p. 16-17.

que al hacer la comparación de leyes tanto de la derogada como de la vigente, al momento de individualizar la pena se debe sancionar de acuerdo a ambas legislaciones, tomando de cada una lo que más favorezca al agente del delito.

Respecto de la ley intermedia, a consideración particular, resulta apropiada la postura de algunos tratadistas argentinos, de aplicar las leyes intermedias y que contengan disposiciones que favorezcan al delincuente, a pesar de haber perdido su imperio, en virtud de que los procesados no son responsables de la lentitud del órgano jurisdiccional para resolver su situación jurídica, por lo que al momento de dictarse el fallo correspondiente el juzgador debe observar las disposiciones intermedias y resolver de manera favorable al delincuente, a pesar de haber sido derogada la ley intermedia, o sustituida por una nueva normatividad más severa.

No confundir la ley intermedia con la ley temporal o transitoria, estas últimas deben de ser aplicadas tal y como ha sido señalado líneas anteriores, es decir, una ley intermedia o transitoria no debe tener efecto retroactivo respecto de un hecho delictivo cometido bajo su imperio, de lo contrario sería ineficaz la normatividad.

CAPITULO TERCERO

GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y ASAMBLEA LEGISLATIVA

El presente capítulo tiene como finalidad mencionar, más no limitar el contenido y alcance de las garantías constitucionales que establece nuestra Ley Suprema en sus primeros 28 artículos, por tanto solamente se dará un pormenor sobre cada artículo y que tipo de garantía tutela sin entrar en detalle sobre cada precepto constitucional; asimismo, no se pretende entrar en polémica respecto de los conceptos que se utilizarán al denominar a las garantías constitucionales, ya que los criterios teóricos no son unánimes en este sentido.

3.1 CONCEPTO DE GARANTIA

El vocablo garantía tiene diferentes significados, por ejemplo:

“el Diccionario de la Real Academia Española define así al vocablo garantía: acción o efecto de afianzar lo estipulado. El empleo del sinónimo afianzar hace confusa u oscura la definición, pero sí resalta que la noción de garantía implica un acto principal, o sea, lo estipulado, y un acto accesorio...”⁵⁷

En términos coloquiales, garantía es la cosa que se entrega o se promete dar para asegurar el cumplimiento de algo. Ahora bien:

⁵⁷ BAZDRESCH, LUIS. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. 5ª ed., 2ª reimpresión, Editorial Trillas, México, 2002, p. 11.

“... la palabra “*garantía*” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, (to warrant),... “Garantía” equivale, pues, en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”...”.⁵⁸

En el campo jurídico la voz garantía nace en el derecho privado, como parte accesoria de un contrato principal, esto con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación, tal es el ejemplo, de la prenda, la hipoteca y el fideicomiso. En el derecho público se denomina garantía a la relación subjetiva y directa entre el Estado a través de sus diversos órganos de autoridad y el gobernado, no entre particulares, únicamente entre las distintas autoridades y los gobernados.

El artículo 1º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Carta Magna; garantías que se encuentran en la parte dogmática en los primeros 28 artículos, (nótese que no hace diferencias entre los destinatarios), las cuales tutelan los derechos del gobernado, sin embargo existen diferentes criterios para denominar a las garantías constitucionales, así por ejemplo se les conoce como:

Derechos del gobernado.

Derechos públicos subjetivos.

Derechos fundamentales del hombre.

Derechos o garantías constitucionales.

Derechos del hombre.

Derechos naturales del hombre.

⁵⁸ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *LAS GARANTIAS INDIVIDUALES*. 31ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 161.

Son derechos públicos porque están incorporadas en la Constitución y fueron introducidas en beneficio del gobernado y a cargo de las autoridades; se les llama derechos subjetivos porque dan una acción personal al gobernado para lograr que la autoridad respete sus derechos; son derechos del hombre, ya que los que posee todo ser humano por su propia naturaleza, por tanto el Estado los debe salvaguardar a través de un ordenamiento jurídico.

Sin embargo, los poseedores de estas prerrogativas no son exclusivamente del ser humano como persona física, sino también pueden ser titulares de estos derechos las personas morales.

La Constitución y las leyes secundarias no proporcionan un concepto de garantías constitucionales; el Maestro Ignacio Burgoa denomina a las garantías constitucionales como derechos del gobernado, en virtud de que éstas se dan por una relación jurídica entre la autoridad y gobernado, pudiendo ser como persona física o moral de derecho privado (*sociedades y asociaciones*), de derecho social (*sindicatos y comunidades agrarias*), o de derecho público; ahora bien, el acto que emana de algún órgano de autoridad debe ser unilateral en virtud de que no interviene la voluntad del gobernado; es imperativo, ya que impone obligación al gobernado, sin embargo éste puede impugnarlo en caso de que sea vulnerada su esfera jurídica por ese acto de autoridad; y es coercitivo porque si el destinatario no lo cumple se puede utilizar la fuerza pública; en el supuesto de que el acto de autoridad carezca de alguna de estas tres características, no se estaría frente a una vulneración de los derechos del gobernado, en virtud de que la relación jurídica que se establece es de coordinación no de supra a subordinación. Las garantías constitucionales son:

“...aquellas normas que protegen al individuo en sus derechos, toda vez que éste puede hacer todo excepto lo que la ley le prohíbe, en cambio las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite. El fin de las garantías individuales es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el fin del Estado es velar por los derechos del individuo...”⁵⁹

Del concepto antes citado observamos que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos consagrados en nuestra Carta de Querétaro, por lo que debe velar por el respeto de estos, con el fin de que las autoridades no afecten la esfera jurídica del gobernado, sin embargo existe la posibilidad de que la autoridad viole algún derecho del gobernado, éste puede interponer el juicio de garantías para que la autoridad reestablezca las cosas al estado que guardaban.

Ahora bien, en la relación jurídica del Estado y sus subordinados existen dos partes, un sujeto activo que resulta ser el gobernado y un sujeto pasivo constituido por el Estado y sus diferentes órganos de autoridad. Las relaciones que se establecen en toda sociedad de acuerdo al Maestro Ignacio Burgoa son tres, de coordinación, supraordinación y de supra a subordinación:

a).- Relaciones de coordinación; es el vínculo que se entabla entre dos o más personas físicas o morales, en calidad de gobernados las partes que intervienen; poseyendo igualdad entre ellos.

⁵⁹ IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA E. *GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES*. Editorial UNAM, 1995, p. 55.

b).- Las relaciones de supraordinación; se establecen entre autoridades con un mismo imperio.

c).- Relaciones de supra a subordinación; establecen una dualidad cualitativa subjetiva, entre el Estado y sus diversas autoridades como gobernantes y sus gobernados, sean personas físicas o morales.

3.1.1 CARACTERISTICAS DE LAS GARANTIAS

Son **unilaterales**; ya que, única y exclusivamente están a cargo del Estado, por conducto de sus diversos órganos o dependencias y no interviene la voluntad del particular, los gobernados no tienen que hacer nada para que sus derechos sean respetados por las autoridades.

Son **irrenunciables**; en virtud de que el artículo 5º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así lo dispone, ya que prohíbe cualquier pacto que se realice en donde se manifieste renuncia expresa de algún derecho; empero, puede darse el caso donde el gobernado por alguna causa se encuentre vulnerado en esfera jurídica y se abstenga o renuncie invocar el derecho o garantía violada a través del amparo, consecuentemente el gobernado estará consintiendo el acto de autoridad.

Permanencia; es otra de las características de de las garantías consagradas en nuestra Carta Magna, en virtud de que integran derechos latentes o en potencia, que se pueden ejercitar en cualquier momento siempre y cuando exista alguna afectación en los derechos del gobernado.

Son **generales**; ya que protegen a todas las personas, tanto físicas como morales que se encuentren dentro del territorio nacional, sin importar edad, religión, sexo, nacionalidad, estado civil, estatus social, etc.

Supremacía; por estar contenidas en nuestra Constitución Política, y ser ésta nuestra Ley Suprema, tal y como lo estatuye el numeral 133 de este ordenamiento Jurídico.

Son **inmutables**; no puede variarse ni alterarse el contenido de las garantías constitucionales por una disposición de carácter secundario, deben ser observadas tal y como aparecen en el Ordenamiento Supremo; caso contrario se requerirá de una reforma con los requisitos del artículo 135 constitucional.

Por las razones antes expuestas señalaremos que, coincidimos con el Maestro Ignacio Burgoa respecto al término que utiliza para denominar a las garantías constitucionales, el cual es de derechos del gobernado, los cuales están consagrados en nuestra Constitución.

En tal virtud, no sólo están destinados a proteger a los individuos como personas físicas, sino que también alcanzan esta protección las personas morales, sean de derecho privado (sociedades y asociaciones), de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), o de derecho público; todos pueden acudir ante la autoridad correspondiente para que les sea restituido el derecho vulnerado y que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes de que se transgrediera su esfera jurídica.

Es por estas razones que concluimos que, los derechos del gobernado (*garantías individuales*), son las prerrogativas fundamentales consagradas en nuestra Constitución, donde el Estado tiene la obligación

de velar y tutelar por la protección de estas, y cuándo sean violados por un acto de autoridad, restituir el derecho al gobernado; en esta relación jurídica, el Estado y sus diversas autoridades son el sujeto pasivo y el gobernado es el sujeto activo.

Por último mencionaremos, los derechos del gobernado no son únicamente los consagrados en los primeros 28 artículos, sino también aquellos que se hacen extensivos en otros preceptos de nuestra Ley Suprema.

3.2 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS.

La Constitución actual y las leyes secundarias, no hacen referencia a una clasificación de los derechos del gobernado; empero, estas prerrogativas y obligaciones se traducen en una relación jurídica entre Estado y gobernados, y tienen fundamentos filosóficos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad, lo cual sirve de referencia para que los doctrinarios hagan una clasificación.

Ahora bien, distintos teóricos han hecho clasificaciones respecto de las garantías consagradas en nuestra Carta de Querétaro, pero a ninguna de ellas se le debe de considerar tajante, en virtud de que algunos preceptos constitucionales no sólo tutelan una garantía, sino que en un artículo puede estar inmerso algún otro derecho del gobernado, por lo que se reitera que al no existir un criterio uniforme para clasificar a las garantías que establece nuestra Ley Suprema, el que emplearemos es sólo con el fin de ilustrar, sin entrar en detalle respecto del contenido y alcance de cada precepto constitucional.

El jurista Luís Bazdresch, agrupa a los derechos del gobernado consagrados en nuestra Carta Magna en cuatro clases que son:

a).- Personales; vida, libertad corporal, propiedad, igualdad, enseñanza, expresión de ideas, trabajo, imprenta, petición, posesión y portación de armas, asociación, posesión, de los procesados, de los sentenciados, religión o conciencia, tránsito e inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la correspondencia, dedicación a comercio o industria.

b).- De seguridad jurídica; juicio formal con sentencia, propiedades, posesiones o derechos, requisitos de las órdenes de molestia, requisitos para órdenes de aprehensión y cateo, prisión para delitos que merezcan pena corporal, requisitos del auto de formal prisión, y substanciación del enjuiciamiento penal, imposición de penas sólo por autoridad judicial, limitación a tres instancias en juicios criminales, oposición para juzgar dos veces, irretroactividad de las leyes, observancia de leyes preestablecidas, juzgar por tribunales ordinarios, exacta aplicación de la ley, relaciones obrero patronales, respeto a la pequeña propiedad en explotación, estabilidad de funcionarios y empleados federales.

c).- Las de beneficio social; igualdad social y ante la ley, enseñanza, imprenta, reunión para presentar peticiones, relaciones obrero patronales, derechos de los trabajadores, dedicarse a comercio o industria, persecución sólo por el Ministerio Público de delitos, restitución o dotación de tierras y aguas.

d).- De economía; dedicación al trabajo, profesión, comercio, industria, retribución del trabajo, propiedad, prohibición de monopolios y de exención de impuestos, libertad de competencia.

En este mismo orden de ideas, el ilustre académico Ignacio Burgoa Orihuela, también hace una clasificación de los derechos del gobernado en cuatro especies y son:

a).- Igualdad; la generalización de las garantías a todas las personas y la prohibición de la esclavitud, privilegios, leyes privativas, tribunales especiales y fueros,

b).- Libertad; educación pública, trabajo, expresión de ideas, imprenta, petición, asociación, posesión y portación de armas, tránsito, religión, correspondencia, comercio e industria.

c).- Propiedad; restricciones al poder público frente a los intereses patrimoniales de las personas, pequeña propiedad, patrimonio e indemnización en caso de expropiación.

d).- Seguridad jurídica; Irretroactividad, audiencia, exacta aplicación de la ley en materia penal, legalidad, extradición, requisitos para actos de molestia, acceso a los tribunales, disposiciones relativas a procesados y sentenciados, prohibición de ciertas penas o tratos.

Siguiendo con esta misma testura, el jurista Juventino V. Castro hace una agrupación de las garantías en tres rubros que son:

a).- Libertad; referentes a la libertad de elegir empleo o profesión, tránsito, expresión, de acción, ideológica o económica y políticas, derecho de revolución.

b).- Orden jurídico; igualdad en sus distintos aspectos, competencia, justicia y propiedad en sus diferentes modalidades.

c).- Reprocedimientos: irretroactividad de la ley, legalidad exacta aplicación de al ley.

Como observamos existen distintos criterios para clasificar a los derechos del gobernado, sin embargo, estos no se concretan nada más en los primeros 28 artículos, ya que existen otros que quedan fuera de las agrupaciones antes citadas, tal es el caso del numeral 31 fracción IV y 123.

Por tanto, al no existir un criterio uniforme para clasificar a las garantías individuales o derechos del gobernado, la clasificación que mencionaremos no será tajante al respecto, sólo se hará mención de forma somera el contenido de cada precepto constitucional y el tipo de garantía que tutela, sin pretender entrar en debate sobre él mismo, ya que únicamente se enunciará más no se limitará el alcance y contenido de cada precepto, en virtud de no ser el tema central de la presente investigación.

Para poder ilustrar el contenido de los primeros veintiocho artículos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, utilizaremos la clasificación que hace el tratadista José R. Padilla en su intitulada obra "Sinopsis de Amparo".

3.2.1 GARANTIAS DE IGUALDAD

La igualdad de las personas se refleja en muchos sentidos, pero principalmente en las leyes, las cuales deben ser generales, es decir, dirigidas a todos los gobernados, sin hacer excepciones o distinciones por sexo, edad, religión, grupo indígena, etc., o para situar a unos en un grado de inferioridad y a otros en superioridad, ya que al encontrarse en una

misma situación jurídica un número indeterminado de personas todos se encuentren en un mismo plano, con los mismos derechos y obligaciones. Ahora bien, la igualdad como garantía Individual:

“...se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad”.⁶⁰

Esta garantía se encuentra inmersa en los artículos, 1º, 2º, 4º, 12 y 13 de nuestra Ley Suprema.

ARTICULO 1º CONSTITUCIONAL.

Este numeral al establecer que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución; se entiende que dicha garantía se hace extensiva para toda persona física o moral, sean nacionales o extranjeros, sin importar la raza, sexo estado civil, edad, etc.; y que radiquen en territorio nacional o se encuentren de paso en él.

Estos derechos reinan en el mar territorial, espacio aéreo, instalaciones y vehículos donde el Estado tiene imperio; el artículo en cita, contempla la posibilidad de suspender estas garantías, de conformidad con lo estipulado en el artículo 29 Constitucional.

ARTICULO 2º CONSTITUCIONAL.

Prohíbe la esclavitud dentro de la República Mexicana, ya que ésta fue abolida a finales del año 1810 por don Miguel Hidalgo y Costilla,

⁶⁰ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Op, cit. p. 255.

quedando en libertad todos los individuos que se encontraban subyugados; en caso de que estuviese permitida la esclavitud, denotaría desigualdad entre las personas que estuvieran dentro del territorio nacional; así mismo, el constituyente de 1916-17, fue más allá, al estipular que cualquier esclavo proveniente del extranjero y que entre en la República Mexicana, gozará de su libertad y obtendrá la protección de las leyes nacionales; entendiendo que el esclavo no tiene que regular su situación migratoria de acuerdo con la Ley General de Población.

ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL.

Por decreto del 27 de diciembre de 1974, se estatuye la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley (*Igualdad que no es absoluta*); este mismo numeral contempla la libertad a decidir sobre el número y espaciamiento de hijos. Se reconoce el derecho de los grupos indígenas a preservar su cultura; y últimamente se reconoce el derecho a la planeación demográfica, salud, protección y vivienda, que están dentro de los párrafos tercero, cuarto y quinto respectivamente.

ARTICULO 12 CONSTITUCIONAL.

Con el fin de evitar las prerrogativas que gozaban ciertas personas de la sociedad mexicana, éste numeral dio fin a los títulos de nobleza y privilegios.

Asimismo se entiende que no tendrán efecto alguno los concedidos por cualquier país; la ausencia de distinciones de traduce en una igualdad social, esto es, que no importa si la persona es humilde o potentado, todos están en un mismo plano de igualdad. Este precepto, no contiene los reconocimientos que se dan a las personas por las aportaciones que hacen a la humanidad ya que éstos son personales y no se transmiten a los descendientes.

ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

Estatuye la igualdad de las personas ante la ley al someterlas a la legislación común y a los tribunales ordinarios; el artículo en cita contiene cuatro garantías de igualdad:

a).- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, es decir, por legislación que al aplicarse en tres o cuatro casos aislados o para personas individualmente especificadas el supuesto se agota. La ley privativa es concreta personal e individual; entendido en sentido contrario carecen de abstracción, generalidad, impersonalidad y permanencia.

b).- Nadie debe ser juzgado por tribunales especiales o "ad hoc", estos son aquellos órganos jurisdiccionales que conocen de ciertos casos o personas y luego desaparecen.

c).- Ninguna persona o corporación puede tener fuero. "Los fueros de que habla el precepto son sistemas de enjuiciamiento, civil o penal, distintos del ordinario, que abarcan las jurisdicciones y los procedimientos, y son aplicables a las personas o a los asuntos expresamente especificados en la institución de cada uno de esos sistemas; las personas, por razón de sus calidades oficiales, y los asuntos, por razón de su materia concreta".⁶¹

d).- Ninguna persona debe percibir un mayor sueldo que el que este establecido en la ley, es decir, que el Estado a través de sus distintas autoridades no puede dar beneficio alguno sin que esté fijado legalmente.

⁶¹ BAZDRESCH, LUIS. Op, cit. p. 101.

Cuando en la comisión de un delito castrense intervenga un paisano, éste será juzgado por tribunales ordinarios, no por la normatividad militar; es decir, en la conducta delictiva puede estar implicado un militar y un civil.

Se permite el fuero de guerra, no como prerrogativa sino como régimen para quien pertenezca al Ejército, ya que únicamente los tribunales militares podrán conocer de las faltas y de los litigios de aquellas personas que pertenezcan a la corporación; el fuero (*inmunidad*) que poseen determinados funcionarios, consiste en ponerlos a salvo de imputaciones tendenciosas, éste opera en materia penal

3.2.2 GARANTIAS DE LIBERTAD

La libertad del ser humano es indispensable para que alcance los fines que se propone, y así obtenga su bienestar, corresponde al Estado velar por el respeto y observancia de este derecho; la libertad de la persona se manifiesta de diferentes formas y comportamientos dentro de la sociedad. Los preceptos que contiene esta garantía son: 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11, 24,25 y 28 de nuestra Carta Magna.

ARTICULO 3° CONSTITUCIONAL.

No se deduce de manera directa la garantía de libertad; empero, la educación que imparta la Federación a través de los Estados y Municipios, debe contribuir al desarrollo del individuo y tiene que ser laica, esto con el fin de evitar cualquier fanatismo; la educación es un derecho que posee todo individuo, el preescolar, la primaria y la secundaria son obligatorias y se impartirán de forma gratuita por el Estado, la educación que impartan los particulares requerirán de la autorización del gobierno y

adecuarse a los programas oficiales, sin embargo estas escuelas se les permite alguna practica religiosa; y la Federación tiene que apoyar todo tipo de educación.

ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL.

Este precepto, como ya lo señalamos anteriormente contiene la garantía de igualdad; asimismo estatuye la garantía de libertad, consistente en el derecho que tienen las personas para decidir el número y espaciamento de sus hijos. Algunos juristas al interpretar este numeral pretenden encontrar la libertad para abortar, empero, no se ha dicho la última palabra al respecto.

ARTICULO 5° CONSTITUCIONAL.

Contempla la libertad de trabajo, la cual encuentra complemento con el ordinal 123 de nuestra Carta Magna; trabajo que debe desarrollarse de forma lícita y que no contravenga los intereses de terceras personas ni la dignidad de quien lo realiza, las distintas actividades las puede realizar cualquier persona, sin importar su sexo, nacionalidad, color, religión, etc.; empero, esta libertad tiene ciertas salvedades, por ejemplo el servicio militar como actividad obligatoria; por otro lado para ser ministro de culto es necesario ser mexicano por nacimiento. La legislación local regula el registro y expedición de los títulos profesionales, para las labores que así lo requieran.

ARTICULO 6° CONSTITUCIONAL.

Una de las características del ser humano es el habla, su uso es imprescindible para su convivencia en sociedad; este artículo señala la libertad verbal de expresión de ideas, y el derecho a estar informado; derecho que tiene como limite, cuando se ataca a la moral (*Jenocinio, corrupción de menores, etc.*), los derechos de un tercero (*Injurias,*

difamación, amenazas, etc.), se provoque un delito o se perturbe el orden público (*rebelión, sedición*), en estos casos el Estado podrá iniciar una investigación al respecto.

ARTICULO 7° CONSTITUCIONAL.

Contempla la libertad de Imprenta o de prensa, que al igual que la libre manifestación de ideas complementan a la enseñanza; libertad que contribuye al crecimiento científico y cultural. el cual debe estar libre de censuras, siempre y cuando no ataque la vida privada, la moral ni la paz pública.

ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL.

Contiene el derecho de petición, el cual debe ser por escrito y de forma respetuosa, la autoridad a que se le haga la petición está obligada a contestar en breve tiempo, que puede ser de tres días a un año, según sea el caso de que se trate, la contestación se manifestará en un acuerdo hecho por la autoridad a quien se dirigió la petición y no podrá ser otra. Los extranjeros no pueden hacer peticiones de índole política a los servidores públicos.

ARTICULO 9° CONSTITUCIONAL.

Este precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmarca la libertad de asociación y reunión; la primera es crear una organización civil, mercantil, laboral y aun política, con mayor o menor duración; la segunda es transitoria y se hace con diversos fines, por ejemplo, practicar algún deporte, festejar algo, etc. Autoriza las reuniones públicas para realizar una petición o protesta a determinada autoridad; de igual forma que los preceptos antes señalados tiene limitaciones, como las de no proferir injurias en contra de autoridades, prohíbe la violencia o amenazas.

ARTICULO 10 CONSTITUCIONAL.

Contiene el derecho de poseer armas de fuego, única y exclusivamente en el domicilio, exceptuando las de uso exclusivo del ejército, pero limita el derecho a traérlas consigo o portarlas; el particular tiene la obligación de registrar el arma, ante la Secretaría de la Defensa Nacional. La posesión y portación de armas de fuego tiene como fin la seguridad y legítima defensa del gobernado.

ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL.

Estipula la libertad de tránsito, y se manifiesta en poder viajar dentro de la república mexicana, entrar y salir de ella, así como cambiar de domicilio dentro del territorio nacional sin ninguna carta o salvoconducto. Las limitaciones a este numeral son: para entrar y salir es necesario cumplir con los requisitos migratorios y con las exigencias fiscales y de salubridad; nuestra Constitución Política contempla la expulsión de los extranjeros de conformidad con el artículo 33.

ARTICULO 24 CONSTITUCIONAL.

Garantiza el libre culto religioso, que deberá practicarse exclusivamente en los templos y no deben constituir algún delito o falta; este precepto se complementa con el artículo 130 de nuestra Carta de Querétaro.

ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL.

Este numeral: "... postula el fenómeno del crecimiento económico, del empleo y de una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, como bases generales para el desarrollo nacional, en lo cual están comprendidas las actividades comerciales y las industriales; el precepto prevé la participación en dicho desarrollo tanto del

sector público como del sector social y del privado; además, el mismo artículo 25 asigna al Estado la rectoría del desarrollo nacional y la actuación exclusiva en determinadas áreas estratégicas especificadas en el artículo 28”.⁶²

También consagra la libertad de la correspondencia, es decir, que circule por correo sin que sea registrada.

ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL.

Establece la libre concurrencia y prohíbe los monopolios y estancos (*monopolios ejercidos por el Estado*); sin embargo las actividades reservadas a la federación no constituyen monopolios. Prohíbe la excensión de gravámenes y medidas protectoras a la industria que vayan en contra de la libre concurrencia.

3.2.3 GARANTIAS DE PROPIEDAD

La propiedad se concibe como la relación que existe entre una persona sobre una cosa sea mueble o inmueble, y ésta tiene el derecho de usar, disfrutar y disponer de ella; el artículo 27 de nuestro Ordenamiento Supremo regula lo relacionado a la propiedad privada y estatal.

ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

Regula en primer termino la propiedad del Estado, al señalar que las tierras y aguas que estén dentro del territorio nacional son originalmente de la Nación, y ésta puede transmitir el dominio a los particulares, constituyéndose así la propiedad privada, sin embargo no se puede abusar de dichos bienes, en virtud de que el interés estatal, nacional y

⁶² *Ibidem*, p. 141.

público debe prevalecer por encima de los intereses particulares, las limitaciones son de no hacer o de hacer, generales y permanentes.

Los diferentes tipos de propiedad deben de estar amparados por un título; empero, el Estado puede expropiar mediante indemnización por causa de utilidad pública a través de un decreto. Para que se tenga derecho a usar, disfrutar y disponer de la pequeña propiedad se requiere tenerla en explotación y contar con un certificado de inafectabilidad que otorga el Ejecutivo.

La pequeña propiedad agrícola o ganadera debe tener las características que señala en artículo 27 fracción XV; la propiedad ejidal es aquella que reciben los campesinos a través de dotación decretada Jefe del Ejecutivo y son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intrasmisibles; la propiedad comunal es la que poseen los aborígenes por restitución que hace el Presidente de la República.

3.2.4 GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

El Estado ejerce imperio sobre y frente a los gobernados a través de sus diversos órganos de autoridad, por lo que su actividad debe estar amparada por una serie de requisitos constitucionales y legales, lo que se constituye como las garantías de seguridad jurídica, para que el acto de autoridad sea válido, dicho en otras palabras, es:

“... el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del

*gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos”.*⁶³

Las garantías de seguridad jurídica se encuentran en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 26 de nuestra Carta Magna.

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Uno de los preceptos más importantes dentro de nuestro orden jurídico, en virtud de que consagra cuatro garantías específicas que son: la de irretroactividad de la ley (*tema central del presente trabajo*), primer párrafo; audiencia, segundo párrafo; exacta aplicación de la ley en materia penal, tercer párrafo; y de legalidad en materia civil y administrativa, último párrafo.

a).- GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

La retroactividad de la ley representa un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, se está en presencia de dos legislaciones, una abrogada y otra vigente; empero, al darle una interpretación a contrario sensu al párrafo primero del artículo 14 Constitucional, entendemos que es posible aplicar una ley siempre y cuando beneficie al gobernado no así cuando contenga disposiciones que le perjudiquen, por lo que la ley de reciente creación si puede aplicarse retroactivamente a hechos o situaciones pasadas siempre que favorezca al gobernado.

b).- GARANTIA DE AUDIENCIA

Es una prerrogativa de todo gobernado a defenderse antes de que la autoridad los prive de algún bien o derecho; garantía estipulada en el párrafo segundo del artículo 14 de la Ley Fundamental; esta garantía a su vez contiene cuatro sub-garantías que son:

⁶³ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op, cit. p. 504.

- Mediante juicio: garantía que posee toda persona para acudir ante los Tribunales a defender sus derechos que la autoridad pretenda privar.
- Tribunales previamente establecidos: deben existir Tribunales antes que el acto de autoridad, para que el gobernado pueda acudir ante ellos y resolver su situación; asimismo, dichos Tribunales conocerán y resolverán de un ilimitado número de casos, no como los Tribunales Especiales o "ad hoc".
- Con las formalidades esenciales del procedimiento: los Tribunales deben acatar las formas que se hayan establecido para resolver el caso que conozcan.
- Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho: que la resolución que se dicte sea conforme a una legislación anterior al hecho, es decir, tiene que existir primero la ley que regule o sancione cierta conducta, actividad, hecho, acto o situación para que pueda ser encuadrado dentro de la misma; se confirma la garantía de irretroactividad.

La garantía de audiencia no la pueden hacer válida los extranjeros, que se encuentren en el supuesto del artículo 33 de la Ley Fundamental; tampoco rige esta garantía para los casos de expropiación por causa de utilidad pública, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 27 Constitucional; en la imposición de impuestos no es aplicable esta garantía, en virtud de que el Estado no tiene que pedir la opinión de las personas; así como tampoco respecto de las órdenes de aprehensión, no se pide opinión de aquellas personas que la autoridad requiere.

c).- EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL

Garantía consagrada en el tercer párrafo del artículo en estudio; y equivale al principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", esto es, que

no hay delito sin pena que esté señalada en una ley; dicho en otras palabras, la conducta debe encuadrarse exactamente con la descripción del tipo, de lo contrario la conducta no será considerada como delictiva y por tanto no habrá pena aplicable al caso.

Asimismo, prohíbe imponer penas por analogía y por mayoría de razón, esto es, que el juzgador en caso de no encontrar una ley aplicable no debe resolver de acuerdo aun caso similar o una ley que él acomode al caso en cuestión,

d).- GARANTIA DE LEGALIDAD

En materia civil el órgano Jurisdiccional debe resolver de acuerdo a la ley, cuando ésta sea clara; si el precepto resulta ser insuficiente y existe jurisprudencia aplicable, será ésta la que prevalezca; y, si la ley es oscura y no existe jurisprudencia el juzgador debe fundar su resolución en los principios generales del derecho. En materia civil es aplicable la analogía como fundamento de la resolución, ya que al interpretar un precepto, éste nos puede llevar a la aplicación analógica.

ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL.

Prohíbe que se realicen convenios o tratados internacionales en los que se estipule un menoscabo a las garantías del gobernado que consagra nuestra Ley Suprema, o implique la extradición de personas que hubiesen cometido algún delito considerado como político.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Establece la garantía de legalidad, al señalar los requisitos indispensables que debe contener todo acto de molestia, el cual tiene que ser por escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Las demás disposiciones del artículo en

mención se enmarcan dentro de las garantías de libertad o en la inviolabilidad de la correspondencia y limitaciones de las fuerzas armadas para demandar ayuda en tiempo de paz o guerra.

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

Da seguridad en las controversias, para que éstas sean resueltas ante y por los Tribunales ordinarios previamente establecidos; prohíbe a los gobernados hacerse justicia por su propia mano, además estatuye que los servicios que presten los Tribunales serán rápidos y gratuitos; así mismo, que sean de manera pronta las resoluciones de las controversias.

ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

Prohíbe que el gobernado esté en prisión preventiva cuando el delito que se le atribuye no merezca privación de su libertad; además señala que los procesados deben estar separados de los sentenciados; busca la readaptación del delincuente, lo cual hasta el momento es irreal. Establece criterios para las personas que estén cumpliendo una pena de prisión en el extranjero y puedan ser trasladados a su país de origen.

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

Este artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obliga al juez a resolver la situación jurídica de la persona que esté sujeta a proceso dentro de las 72 horas, contadas a partir desde el momento en que sea puesta a su disposición; así como seguirle proceso por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión. El último párrafo establece los derechos que tiene toda persona al momento de su aprehensión o reclusión.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

Estatuye diversas garantías para el procesado y prohíbe la tortura como medio para obtener la confesión; también dispone el derecho de la víctima a coadyuvar con el Ministerio Público en el juicio correspondiente.

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Da seguridad respecto a que los delitos serán investigados y perseguidos por el Ministerio Público; mientras que las penas sólo las pueden imponer los distintos órganos del Poder Judicial. Las sanciones por faltas administrativas serán conmutadas con arresto hasta por 36 horas.

ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

Menciona las penas que están prohibidas imponer a las personas que se encuentran involucradas en una conducta delictiva; hace una excepción para que ciertos casos no sean considerados como confiscación de bienes; impone limitaciones a la pena de muerte, autorizándola sólo para los supuestos que en el último párrafo de éste artículo se establecen.

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.

Este precepto tiene como finalidad evitar que se prolongue por tiempo indefinido la situación jurídica de las personas, por tanto sólo admite tres diferentes instancias; prohíbe que un asunto ya resuelto, se vuelva a juzgar.

ARTICULO 26 CONSTITUCIONAL.

Hace referencia a la planeación económica que hace el Estado, el cual tendrá como finalidad el desarrollo armónico de la Nación, para que todos sus habitantes tengan un bienestar, y el plan se elaborara al inicio de cada sexenio.

3.2.5 GARANTIAS SOCIALES

Surgen con la finalidad de salvaguardar ciertas clases sociales, contra cualquier acto del Estado, al cual se le exige adoptar ciertas

medidas para proteger a la clase económicamente débil frente a la clase capitalista, dando como resultado un equilibrio con las garantías ya existentes. El objetivo de estas prerrogativas es preservar a la clase trabajadora; son garantías para determinados grupos sociales, que las pueden hacer valer para proteger sus derechos comunitarios a través de los sindicatos, de los comisariados ejidales o comunales. Cuando se habla de derechos y obligaciones, se infiere que las obligaciones se encuentran a cargo de los patrones, y los derechos son a favor de la clase trabajadora.

Estas garantías las encontramos en el artículo 27, párrafo tercero, parte final y novena fracción X, así como numeral 123, apartado A, y en particular la estabilidad de los funcionarios y empleados de la federación apartado B; el primero de los citados protege los derechos agrarios y el reparto de tierras y aguas; el segundo de los señalados salvaguarda los derechos del trabajador y su familia.

3.2.6 SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La suspensión de los derechos fundamentales del gobernado, se encuentra establecido en el artículo 29 en relación con el 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la suspensión puede realizarse en todo el territorio nacional o en lugar determinado, con el fin de hacer frente a situaciones adversas y por tiempo limitado.

El Ejecutivo Federal junto con los distintos titulares de las Secretarías, la Procuraduría General de la República y con el consentimiento del Congreso de la Unión interrumpirán las garantías; los supuestos para que se decrete la suspensión son los siguientes: invasión,

perturbación grave de la paz pública o cualquier otro conflicto que ponga a la sociedad en grave peligro.

Estas situaciones pueden traducirse en la implantación del “*toque de queda*”, lo que significaría que en determinado lugar y hora llega la existencia de las garantías, después de la hora no se ofrece seguridad pública.

Asimismo, se puede hablar de establecer la “Ley Marcial”; en este caso el ejército y las fuerzas del orden, pueden imponen medidas disciplinarias para contrarrestar la situación que se combate.

3.3 CREACION DE LEYES POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

La función legislativa tiene como objeto regular la organización, estructura y funcionamiento del Estado, fija la esfera de competencia de sus diferentes órganos (*Ejecutivo, Legislativo y Judicial*), es el encargado de crear situaciones jurídicas abstractas, generales, impersonales y obligatorias. La función legislativa está encomendada formalmente al Poder Legislativo Federal, y por expresa disposición constitucional, las Legislaturas de los Estados lo harán en sus esferas de competencia.

Por decreto del 26 de agosto de 1996, se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concediéndole a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad para legislar en materia penal, así en el artículo 122 Constitucional, letra C, BASE PRIMERA, inciso h) de la Ley fundamental, se encuentra dicha autorización; decreto que tuvo imperio a partir del 1º de enero de 1999. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se integra por 66 diputados, 40 elegidos por mayoría relativa y 26 por representación proporcional. Los diputados son electos por un período de

tres años y por cada diputado propietario se elige un suplente, transcurrido este tiempo éstos no podrán ser electos para el siguiente ciclo como propietarios ni como suplentes; contrario a lo anterior, los suplentes si podrán ser elegidos para el período inmediato con el carácter de propietarios, siempre y cuando no hubiesen estado en ejercicio. El artículo 42 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, señala cuáles son las facultades de la Asamblea Legislativa, así en la fracción XII encomienda la facultad para legislar en materia penal a la Asamblea. Quién tiene el derecho para proponer iniciativas de leyes y decretos ante la Asamblea son: los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y los ciudadanos del Distrito Federal a través de una iniciativa popular.

3.3.1 INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

La instalación de la Asamblea Legislativa, estará a cargo de una Comisión Instaladora, la cual deberá convocar a los diputados miembros de la nueva Legislatura para elegir la primera Mesa Directiva, a más tardar dos días antes de que inicie el primer período ordinario de sesiones. La Mesa Directiva se encarga de dirigir el desempeño del Pleno de la Asamblea en el período de sesiones; se integra por un presidente, cuatro vicepresidentes, dos secretarios y dos prosecretarios. Estas disposiciones se encuentran estipuladas en la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el capítulo I y II.

3.3.2 PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Los facultados para proponer iniciativas de leyes ante la Asamblea Legislativa son:

- a).- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal.
- b).- Los diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y
- c).- Los ciudadanos del Distrito Federal, de conformidad con las bases que establece el artículo 46 fracción IV del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y las prevenciones de la Ley de Participación Ciudadana.

Las iniciativas de leyes o decretos que hayan sido hechas por el Jefe de Gobierno o por los diputados, serán enviadas inmediatamente a la comisión respectiva para que ésta dictamine.

Las Iniciativas hechas por los ciudadanos del Distrito Federal, se turnarán a una comisión especial, para que se verifique si cumplen con los exigencias que la Ley de Participación Ciudadana estatuye, de ser afirmativo, se enviará la iniciativa a la Mesa Directiva o a la Comisión de Gobierno en su caso; contrario a las disposiciones establecidas en la ley, si la propuesta ciudadana presentada no cumple con las exigencias requeridas, será desechada y no podrá volverse a discutir, sino en el siguiente periodo de sesiones ordinarias.

Para reformar, derogar o abrogar una norma jurídica, se observarán los mismos requisitos establecidos para su formación.

Las resoluciones que emita la Asamblea Legislativa, serán con el carácter de ley o decreto, y estos se le informaran al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su promulgación, por conducto del Presidente y un secretario de la Asamblea Legislativa; el Jefe de Gobierno puede realizar las observaciones que juzgue pertinentes y devolverlas dentro de los diez días hábiles las consideraciones, transcurrido este tiempo y si la Asamblea cerró o suspendió sesiones, la devolución tendrá que hacerse el primer día

hábil en que se reúna la Asamblea para que sea discutido nuevamente; caso contrario, de no existir ninguna observación y por ende devolución, se entenderá aceptado y se procederá a promulgar la iniciativa.

En caso de que sean consideradas las anotaciones hechas por el Ejecutivo local, o en caso de que se confirme la iniciativa por las dos terceras partes de los diputados presentes en la sesión, la ley será enviada como aprobada para su promulgación.

3.3.2.1 SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene dos períodos de sesiones ordinarias, el primer período empieza el 17 de septiembre de cada año, pudiéndose prolongar hasta el 31 de diciembre del mismo; el segundo período ordinario comienza el 15 de marzo de cada año pudiéndose alargar hasta el 30 de abril del mismo año. El primer período de sesiones ordinarias se iniciará con la reunión del Pleno a las 11 horas de la mañana, presidida por el Presidente, el cual tiene que cumplir con todas y cada una de las fracciones a que se refiere al artículo 36, de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que entre otras destaca, rubricar conjuntamente por lo menos con un secretario las leyes y decretos que expidan, así como cumplimentarlos para que sean publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en un término no mayor a diez días, asimismo sean publicados en el Diario Oficial de la Federación.

En los intervalos de los períodos ordinarios, es decir, al estar en receso la Asamblea, ésta podrá celebrar sesiones extraordinarias, a solicitud mayoritaria de la Comisión de Gobierno o por el Ejecutivo local; el anuncio de éstas sesiones se tienen que publicar en dos diarios de mayor

circulación del Distrito Federal, fijándose la fecha en que iniciará el periodo y el o los asuntos a tratar.

Las sesiones ordinarias como las extraordinarias tienen que celebrarse en el recinto de la Asamblea Legislativa, salvo acuerdo expreso del Pleno, en el que se anotará tiempo, lugar y sesiones que se ejecutarán fuera del recinto y los motivos en que funden la decisión; tales sesiones no podrán realizarse fuera del Distrito Federal. Todas las sesiones se efectuarán de acuerdo al orden del día, asimismo, los asuntos que presenten los diputados o los grupos Parlamentarios de manera urgente o extraordinarios y hayan sido aceptados por el Pleno

Las sesiones de la Asamblea Legislativa serán el día y hora que se hayan fijado en la convocatoria hecha por el Presidente; no podrán suspenderse por más de tres hábiles sino por caso fortuito o de fuerza mayor y que la decisión sea por la mayoría de los diputados. Se necesita de la presencia de por lo menos 34 diputados para abrir cada sesión; existen cinco tipos de sesiones y son: ordinarias, extraordinarias, secretas, permanentes y solemnes.

a).- SESIONES ORDINARIAS

Son dos, y la primera se celebra el 17 de septiembre de cada año, pudiéndose prolongar hasta el 31 de diciembre del mismo; el segundo periodo ordinario comienza el 15 de marzo de cada año pudiéndose alargar hasta el 30 de abril del mismo año; y tendrán verificativo en el salón de sesiones de la Asamblea, comenzarán salvo disposición en contrario a las once de la mañana.

b).- SESIONES EXTRAORDINARIAS

Se llevan a cabo fuera de los periodos ordinarios, y se desarrollan de conformidad al orden del día; son a solicitud mayoritaria de la Comisión

de Gobierno o por el Ejecutivo local; el anuncio de éstas sesiones se tienen que publicar en dos diarios de mayor circulación del Distrito Federal, fijándose la fecha en que iniciará el periodo y el o los asuntos a tratar; al concluir cada sesión tanto la ordinaria como la extraordinaria se tiene que levantar un acta, la cual debe contener: el nombre del Presidente; hora de inicio y clausura; observaciones, correcciones y aprobación del acta anterior, relación de los diputados presentes y ausentes; relación ordenada de los asuntos tratados y de los diputados que hayan intervenido.

c).- SESIONES SECRETAS

Este tipo de sesiones tratan asuntos exclusivamente de tipo económicos de la Asamblea Legislativa; los aprobados por el pleno a solicitud de uno o más diputados, la cual será fundada y motivada, para que el Presidente la someta a votación; los demás casos que la Mesa Directiva lo acuerde. Solamente pueden estar presentes en estas sesiones los diputados, empleados y funcionarios pertenecientes a la Asamblea Legislativa y personas que autorice la Mesa Directiva.

d).- SESIONES PERMANENTES Y SOLEMNES

Dependerá si el asunto a tratar lo amerita, el Presidente declarará la sesión permanente y el pleno debe aprobar la decisión. Las sesiones solemnes son para enaltecer a héroes nacionales, personas físicas o morales, o para recibir a Jefes de Estado, altos funcionarios y representantes populares

3.3.2.2 DEBATES DE LEYES EN LA ASAMBLEA

La iniciativa después de haber pasado por la comisión respectiva y haya cumplido los requisitos de ley, pasará a la Mesa Directiva o a la

Comisión de Gobierno para que se le de turno ante el Pleno, el cual tiene que analizar en forma global el dictamen junto con la iniciativa y después cada artículo por separado; en el supuesto de que sea un solo artículo, éste será analizado en una sola ocasión.

Para el caso de que el dictamen y la iniciativa contengan más de treinta artículos, podrá ser examinada por libros, títulos, capítulos, secciones o párrafos, siempre que esto sea convenido por el Pleno; pero la votación del proyecto será artículo por artículo. Para que la Asamblea Legislativa haga el análisis de una ley, es necesario que se distribuyan copias del dictamen a todos los integrantes del Pleno, por lo menos con una anticipación de cuarenta y ocho horas antes de iniciar la sesión; con igual tiempo de anticipación el dictamen tiene que estar en la Secretaría de la Mesa Directiva.

En los debates de discusión para la iniciativa de ley, intervienen sólo los diputados que se hayan inscrito, así como quien obtengan autorización del Presidente de la Mesa Directiva para que haga uso de la palabra.

El Presidente hará un registro de los diputados que deseen intervenir en los debates; en primer lugar será la Intervención de un integrante de la respectiva Comisión dictaminadora, el cual dará el fundamento y motivación del dictamen, después, si existen votos particulares estos serán leídos; posteriormente se discutirá la iniciativa en lo general, donde harán uso de la palabra de forma alternada quienes estén en pro y los que estén en contra, el debate inicia con aquellos diputados que estén en desacuerdo, en caso de que únicamente haya oradores a favor, nadie hará uso de la palabra; y, por último la discusión de la iniciativa será de manera particular, es decir, artículo por artículo. El uso de

la palabra de cada orador será de veinte minutos como máximo, salvo aquellos casos que el pleno así lo determine; al finalizar la discusión, el Presidente de la Mesa Directiva cerrará el debate y llamará a votación.

Es necesario que al momento de la votación se encuentren presentes más de la mitad de los diputados integrantes de la Asamblea, para que puedan adoptar un acuerdo o resolución. Para el caso de que al momento de emitir el voto, no exista quórum (más de la mitad de los integrantes), el Presidente de la Mesa Directiva, podrá suspender la sesión y tomará las medidas que estime pertinentes para cumplir con los requisitos; en el supuesto de que no se logre el quórum, el Presidente debe concluir la sesión y citar para una próxima.

3.3.2.3 VOTACION DE UNA INICIATIVA

Las decisiones que tome la Asamblea Legislativa respecto de una iniciativa de ley o decreto, será a través de votaciones, las cuales pueden ser: nominales, por cédula y económicas; estas decisiones tiene que ser por mayoría de votos de los diputados presentes, exceptuando los casos que la ley estipule lo contrario.

a).- VOTACION NOMINAL

Se somete a votación nominal aquellos dictámenes de iniciativas de leyes o decretos, así como los acuerdos o propuestas que sean solicitadas de forma escrita por algún diputado de la Asamblea Legislativa; esta votación nominal se realiza de la siguiente forma:

- La votación inicia por el lado derecho del Presidente de la Mesa Directiva, en donde cada integrante de la Asamblea expresará

en voz alta su nombre y apellido, diciendo en pro o en contra de la iniciativa o decreto.

- Un Secretario de la Mesa Directiva registrará en una lista a los diputados que hayan votado a favor y el otro Secretario asentará a los que rechacen la iniciativa.
- Terminado lo anterior, un Secretario preguntará a los diputados presentes en dos ocasiones, si faltó alguno de votar, en caso de no faltar nadie, se procederá a tomar el voto de los integrantes de la Mesa Directiva.
- Por último el Secretario hará el cómputo del total de los votos y dará a conocer el resultado.

b).- VOTACION POR CEDULA

Este tipo de votación se lleva a cabo para elegir a los diputados que ocuparán un cargo en la Mesa Directiva; todos los integrantes de la Asamblea Legislativa depositan en una ánfora transparente el voto; que es personal. Al término de la votación, los Secretarios especificarán en paquetes que contengan los nombres iguales de las formulas votadas, para realizar el cómputo correspondientes y darlo a conocer por conducto del Presidente.

En caso de resultar un empate en este tipo de votaciones, se efectuará de nuevo la votación, y si se obtiene un nuevo empate por segunda ocasión, se discute el asunto y se vota otra vez en la sesión inmediata. Para la elección de Integrantes de la Mesa Directiva, las votaciones se harán en la misma sesión.

c).- VOTACIONES ECONOMICAS

Las decisiones que adopte la Asamblea Legislativa distintas a elegir Integrantes de la Mesa Directiva o para votar una ley o decreto,

serán a través de votaciones económicas. La Secretaría de la Mesa Directiva, preguntará a los diputados presentes si están de acuerdo o en contra de la propuesta, poniéndose en primer lugar de pie aquellos diputados que se pronuncien a favor y posteriormente los que estén en contra.

Si algún diputado le solicita al Presidente rectificar la votación, éste ordenará a la Secretaría de la Mesa Directiva que se efectuó una nueva votación, dando a conocer el resultado en la misma sesión; en caso de que algún diputado objete más de dos veces el resultado de estas votaciones, el Presidente ordenará que se efectuó una votación de forma nominal.

3.3.2.4 EXPEDICION DE UNA LEY

Las resoluciones que adopte la Asamblea Legislativa poseerán el carácter de ley o decreto, las cuales serán redactadas de la manera en que fueron aprobadas, y para que se puedan expedir, es necesario que sean autorizadas mediante las firmas del Presidente y de por lo menos un Secretario de la Asamblea; posteriormente se le comunica al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que sea expedida, éste puede hacer las observaciones que estime pertinentes y devolverá dentro de los diez días hábiles las consideraciones.

Transcurrido este lapso de tiempo y si la Asamblea cerró o suspendió sesiones, la devolución tendrá que efectuarla el primer día hábil en que se reúna la Asamblea para que sea discutida nuevamente la iniciativa; caso contrario, de no existir ninguna observación y por ende devolución, se entenderá aceptado y se procederá a promulgar la iniciativa de ley.

En el supuesto de que sean consideradas las anotaciones hechas por el Ejecutivo local, o en caso de que se confirme la iniciativa por las dos terceras partes de los diputados presentes en la sesión, la ley será enviada como aprobada para su promulgación. Las leyes o decretos que sean expedidos por la Asamblea Legislativa, se publicarán en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y para una mayor difusión se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

3.4 ABROGACION Y DEROGACION DE LA LEY

Una ley después de haber pasado por un proceso legislativo y por el periodo de *vacatio legis*, cobra vigencia, siempre y cuando no disponga alguna otra cosa, y la legislación anterior queda abrogada; regularmente la nueva normatividad en sus artículos transitorios establece el tiempo que transcurrirá para que ésta cobre imperio (ARTICULO PRIMERO transitorio del nuevo Código Penal para el Distrito Federal y artículo 4º Código Civil), asimismo, señala de forma expresa la abrogación o derogación de la normatividad anterior y de aquellas disposiciones que se opongan a la misma (ARTICULO QUINTO transitorio y artículo 9º Código Civil).

Abrogar significa suprimir totalmente una ley por otra o simplemente quitarle imperio a la legislación; **derogar** es la supresión parcial de la ley. La voz abrogación fue tomada de los romanos, ya que cuando en los comicios se votaba una ley, a la propuesta se le llamaba rogatio, y a su abolición abrogatio.

Existen dos tipos de abrogación, expresa o tácita; la primera es donde la ley reemplaza a otra, estableciendo que suprime totalmente la legislación anterior, la segunda es cuando la nueva disposición regula de

forma distinta un mismo hecho; sin embargo hay quienes sostiene que no puede haber abrogación tácita, ya que se tendría que hacer una comparación entre ambas legislaciones (la abrogada y la nueva), siendo suficiente una coincidencia entre ellas para que no operara la abrogación sino la derogación.

CAPITULO CUARTO

LA APLICACION RETROACTIVA DE LA LEY

4.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RETROACTIVIDAD EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

El pueblo mexicano al estar en constantes cambios políticos, sociales y culturales, ha visto pasar a través del tiempo distintas Constituciones, las cuales han sido el resultado de diversas ideologías, y que han constituido formas de gobierno; asimismo, se ha contemplado a la retroactividad en las diferentes Constituciones, por lo que a continuación se dará un pormenor de algunas de ellas.

CONSTITUCION DE 1824

En enero de 1824 el Congreso aprobó el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, la cual tuvo como fin establecer las bases mínimas que darían origen a la Constitución del 24, la cual tuvo vigencia hasta 1835; estableciendo en su artículo 166, que a la misma no se le podían hacer observaciones sino hasta el año de 1830, si embargo ésta nunca fue reformada ni alterado su contenido, si no hasta su abrogación, esta Constitución tuvo como fin:

“... crear un gobierno firme y liberal, sin que sea peligroso; hacer tomar al pueblo mexicano el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas, y ejercer la influencia que deben darle su situación, su nombre y sus riquezas; hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la

clemencia sin debilidad; demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación...”.⁶⁴

Empero, los principios y las instituciones que se establecieron fueron tomados de la Constitución Norteamericana. El 4 de octubre de 1824 estando como Presidente Guadalupe Victoria sancionó la CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; en el Título V llamado del poder Judicial de la Federación, se prohibió aplicar la ley retroactivamente en el artículo 148.

CONSTITUCION DE 1837

Para esta etapa histórica ya existían dos partidos políticos, el liberal y el conservador; el primero de ellos tuvo como ideal una forma de gobierno republicano, demócrata y federal; el segundo de los citados, pretendía establecer un centralismo, teniendo como sustenta la oligarquía, después se inclinó por la monarquía. Con el paso del tiempo el partido liberal se fraccionó, naciendo de esta forma el partido de los moderados, los cuales fueron minoría ante el Congreso federal.

En el primer periodo de sesiones del Congreso se acordó reformar la Constitución de 1824, sin variar la forma de gobierno establecida en ésta; en el segundo periodo de sesiones se dio fin al sistema federal. La nueva Constitución era Centralista y se dividió en siete estatutos, es por ello que también se le conoció como la Constitución de las siete leyes; el Presidente Interino José Gustavo Corro terminó de sancionar la Constitución el 30 de diciembre de 1836, la cual estuvo vigente hasta 1846. En la Ley tercera o estatuto tercero se prohibió aplicar una ley retroactivamente en el artículo 45 fracción IV.

⁶⁴ TENA RAMÍREZ, FELIPE. *LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808- 20047*. 22ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p. 162.

Posterior al primero de enero de 1837, fecha en que inició la vigencia de la Constitución Centralista y después de varios proyectos para reformarla, fue el 14 de junio de 1843 cuando el Presidente Santa Anna, mandó a publicar las Bases de organización política de la República Mexicana, las cuales tuvieron vigencia poco más de tres años. En las prohibiciones que tuvo el congreso fue la de aplicar una ley en forma retroactiva, esta disposición se encontraba en el artículo 67 fracción III.

ACTA DE REFORMA DE 1847

La sociedad y el pueblo mexicano estaban en constante lucha, por lo que una vez más Antonio López de Santa Anna en 1846 era de nuevo Presidente, y mando a restablecer la Constitución federal de 1824, expidiendo para tal efecto un decreto el 22 de agosto de 1846. Con fecha 21 de mayo de 1847 se promulgó el Acta Constitutiva y de Reformas, conformada por treinta artículos; en 1853 estando nuevamente Santa Anna como Presidente, pidió a Europa establecer en México una monarquía y paulatinamente se regresó al sistema centralista en ese mismo año.

CONSTITUCION DE 1857

Antes de promulgar la Constitución del 57, hubo un proyecto constitucional, el cual en el artículo 4º establecía:

“No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto* ó que altere la naturaleza de los contratos”;⁶⁵

Sin embargo este precepto fue tomado de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, ya que ésta señalaba en su artículo 1º, sec. 9:

“No... *ex post facto* law shall be passed...”.⁶⁶

⁶⁵ *Ibidem*, p. 55.

La traducción (*No se expedirá ninguna ley ex post facto*), hecha por los legisladores, no resulta ser apropiada o exacta la redacción que se hizo del artículo 4º, en virtud de que una ley que se dicte con posterioridad y que altere total o parcialmente las obligaciones de los contratos es retroactiva, por tanto resulta inapropiado prohibir una ley retroactiva *ex post facto*.

Los legisladores al darse cuenta del error en que incurrieron en la redacción del citado precepto, decidieron suprimir las palabras *ex post facto*, en virtud de que era una repetición del castellano en latín. El artículo antes mencionado tiene estrecha relación con el 21 y 26, del proyecto, los cuales finalmente se concretizaron el 11 de marzo de 1857, fecha en que es promulgada la Constitución por el Presidente Ignacio Comonfort, quedando regulada la retroactividad en el artículo 14, el cual prohibió expedir leyes retroactivas.

CONSTITUCION DE 1917

En la ciudad de Querétaro se instaló el Constituyente el 21 de noviembre de 1916, para modificar la Constitución de 1857, sin embargo se creó una nueva, aunque ese no era el propósito; esta reforma se caracterizó por ser justa en materia obrera y agraria, y se denominó Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue promulgada siendo Presidente Venustiano Carranza el 5 de febrero de 1917 y entró en vigencia el 1º de mayo de ese mismo año. Nuestra Carta Magna ha sido reformada en diversas ocasiones, pero el artículo 14 no ha sido reformado ni adicionado, sigue conservándose íntegro hasta la fecha. Ahora bien, el tema central de la presente investigación es la aplicación retroactividad de la ley penal en beneficio de las personas, establecida en

⁶⁶ RABASA, EMILIO. *EL ARTICULO 14 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL*. 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 3.

el párrafo primero del artículo 14 de la Ley Fundamental interpretado en sentido contrario; esta situación se presenta cuando hay una legislación abrogada y una nueva y vigente, para lo cual se han elaborado diversas teorías, y algunas de ellas se expusieron en el capítulo primero.

Asimismo, se anotó que la tesis de Julián Bonnetcase, era la que aceptábamos, en virtud de que resultaba ser más clara que otras, pero que no da una correcta solución al problema, ya que desde mi punto de vista, en la práctica los supuestos que se puede llegar a presentar son distintos y por ende una tesis de esta naturaleza no resuelve los distintos casos prácticos que se ventilan ante las distintas Instancias judiciales. En esta virtud, el concepto de retroactividad que propongo y que resulta ser más amplio es el siguiente: La ley es retroactiva cuando se aplica la nueva legislación a hechos o actos que nacieron bajo el imperio de la ley abrogada, respetando los derechos, obligaciones y sanciones que más favorezcan al gobernado. Por otra parte el citado precepto constitucional prohíbe aplicar una ley de manera retroactiva cuando perjudique a las personas, esto quiere decir que solamente se puede aplicar retroactivamente la ley cuando lo beneficie. La ley penal es retroactiva cuando se aplica a un hecho realizado bajo el imperio de la ley anterior, siempre y cuando contenga sanciones que beneficien al gobernado; sin embargo el problema es saber cual de las dos legislaciones se va aplicar, ya que puede ser que en ambas leyes existan disposiciones que beneficien al delincuente, situaciones que mas adelante serán detalladas.

4.2 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 56 y 117 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ABROGADO

El Código Penal de 1931, tuvo vigencia hasta el 11 de noviembre de 2002, en virtud de que el día 12 de noviembre de ese mismo año

empezó a regir el nuevo Código Sustantivo para el Distrito Federal; el artículo 56 del Código punitivo abrogado establecía:

“Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma”.⁶⁷

El artículo 14 de nuestra Carta Magna establece la irretroactividad de las leyes, pero al hacer una interpretación en sentido contrario del precepto constitucional, se entiende que si es posible aplicar una legislación que contenga disposiciones que favorezcan a los gobernados.

Ahora bien, el citado artículo 56 presentó oscuridad e imprecisión en su redacción, al establecer que ley nueva que beneficiara al **inculcado o sentenciado** podrían ser aplicadas si contenía sanciones menos severas; por lo tanto ¿quedaban fuera de tal beneficio los inculcados, procesados y acusados?, es obvio que no, aunque de la lectura del citado precepto se entiende que el beneficio es únicamente para el inculcado o sentenciado; por lo que la autoridad administrativa o judicial debe ceñirse a lo que la ley establece.

⁶⁷ Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado.

Dicho en otras palabras, las distintas autoridades sólo pueden y deben actuar de acuerdo a lo que la ley les permite o las autorice; sin embargo, en la práctica observamos que la aplicación retroactiva de la ley se aplica a los casos que están siendo juzgados, independientemente del estado en que se encuentre el proceso y en los asuntos que han concluido con sentencia firme; en virtud de que el juzgador busca el sentido que el legislador dio al precepto y para no transgredir garantías individuales aplica retroactivamente la ley en beneficio del agente, aunque la ley no señale de forma expresa a quién le compete realizar esta función.

Ahora bien, y siguiendo con este mismo orden de ideas, este numeral contiene otra imprecisión, ya que señala que la autoridad que este conociendo del asunto debe aplicar en forma oficiosa la ley que beneficie al agente del delito, sin embargo esta disposición es únicamente aplicable para la autoridad judicial, no así para la autoridad ejecutora como lo señala el mismo artículo, ya que ésta no tiene facultades para modificar una resolución judicial y por tanto aplicar una ley retroactiva, es exclusivamente competencia del órgano jurisdiccional que esté conociendo o haya conocido del asunto, ya que la autoridad ejecutora no puede hacer consideraciones distintas a las apreciadas en la sentencia dictada por un Órgano jurisdiccional, en virtud de que la autoridad ejecutora verifica el cumplimiento de la sanción que impone un Órgano judicial el cual no puede ser modificado por autoridad distinta fuera de los plazos que establece la ley.

Otro artículo del Código sustantivo para el Distrito Federal de 1931 abrogado que tiene relación con el tema, es el numeral 117, ya que establecía:

“La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 56”.⁶⁸

El precepto antes señalado era oscuro en su redacción, al establecer que en el supuesto de existir supresión o modificación en el tipo penal, por ese solo hecho se extinguía la acción penal, lo que era totalmente falso, la acción penal (ahora pretensión punitiva), no se suprime por esas circunstancias, lo que se extinguía eran los efectos de la sanción que se le impuso al sentenciado si era el caso, es decir, la pena de prisión y/o multa, según haya sido; al respecto cabe anotar la siguiente jurisprudencia:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL. CASO EN QUE SE AUTORIZA LA APLICACIÓN DE LA NUEVA LEGISLACIÓN AUN CUANDO EN UN ARTÍCULO TRANSITORIO PREVEA LA VIGENCIA DE LA LEY ABROGADA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). El decreto sin número publicado en el Diario Oficial del Estado de Baja California, el diez de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, que suprimió el delito de vagancia y malvivencia, tipificado por el artículo 214 del código penal vigente desde el diez de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, debe aplicarse en favor del reo aun cuando el artículo segundo transitorio de aquel decreto que creó el nuevo código penal autorice la aplicación del código penal abrogado, por los delitos cometidos durante su vigencia, lo anterior, a efecto de que no quede consumada de un modo irreparable una

⁶⁸ Ibidem.

violación constitucional al sancionar al acusado por una conducta que dejó de ser delictuosa, pues de lo contrario se atentaría además contra el principio de jerarquía de la ley, conforme al cual ninguna disposición de carácter secundario puede prevalecer sobre la Ley Suprema, que en su artículo 14 a contrario sensu, autoriza la aplicación retroactiva de la ley cuando es favorable al reo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: VIII- julio.- Página: 208 Amparo directo 263/89. Heriberto Cázares Millán. 19 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretario: Benigno Larios Hival.

En este caso solamente la acción penal podría extinguirse cuando la Representación Social aun no haya consignado, de lo contrario, resultaría improcedente hacer que el Ministerio Público se retracte de su actuación, por el hecho de que una nueva normatividad jurídica suprima o modifique el tipo penal, en virtud de que esta autoridad en el momento de que conoce de un hecho delictuoso e investiga el delito, y ejercita la acción penal (ahora pretensión punitiva) en contra de quién o quiénes resulten responsables lo hace con fundamento en la ley vigente al momento de cometerse el delito.

Por tanto la autoridad jurisdiccional no puede invalidar la actuación del Ministerio Público, que en su momento oportuno fue legal; por lo que hace a la autoridad jurisdiccional que este conociendo del asunto, ésta tendrá la obligación de decretar la libertad del delincuente en caso de existir supresión de tipo, sólo por lo que hace a esa causa; pero

para el supuesto de que sea modificado el tipo penal, el juzgador hará la traslación y adecuación de las penas correspondientes.

En el supuesto de que ante el Juez de primera instancia se esté resolviendo la situación jurídica del delincuente y exista en este periodo supresión de tipo, el juzgador tendrá que poner en libertad al agente del delito sin importar la etapa del procedimiento.

Lo anterior con fundamento en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos párrafo primero, en relación con el numeral 56 del Código represivo ya que, se debe aplicar la nueva ley en cualquier etapa del procedimiento, esto se hace para no contravenir la garantía de exacta aplicación de la ley.

Siguiendo con esta misma tesis, la aplicación retroactiva de la ley, solo puede ser de oficio, cuando la autoridad jurisdiccional esté conociendo del asunto, pero para los casos en que la sentencia haya causado estado, y el reo se encuentre compurgando la pena a que se hizo acreedor, éste debe solicitar la aplicación retroactiva de las nuevas disposiciones del Código Penal por escrito, en virtud de la carga de trabajo que existe en las distintas instancias.

Para finalizar este apartado diré que el Código Penal abrogado no contempló las posibles hipótesis de retroactividad y solamente de ultractividad que se pudieron llegar a presentar, aunado a esto tuvo una redacción oscura e imprecisa lo cual conlleva a una Interpretación en diversos sentidos, lo que provoca una incorrecta aplicación de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales, ya que cada autoridad puede hacer una interpretación de la ley según él considere le beneficie al delincuente, lo que provoca una desigualdad en criterios.

4.3 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 2, 10 y 121 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal con fundamento en lo establecido en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7º, 8º, 36 y 42 fracción XII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 7º, 10, fracción I, II, 45, 46 fracción II, 48 y 50 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 18, 22, 23 y 68 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el 29 de abril de 2002 aprobó el proyecto de Decreto del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. El 12 de noviembre de 2002 empezó a tener vida jurídica el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, y después de haber pasado el periodo de *vacatio legis*. Cabe hacer mención que, para la elaboración del actual Código sustantivo, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, contó con la participación del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ministerio Público y Abogados, dando como resultado el actual Código Punitivo, este ordenamiento represivo, en su artículo 2 estatuye:

“No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna. La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.⁶⁹

⁶⁹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El legislador al darse cuenta del error que existía en la redacción del artículo 56 del Código de 1931, en el sentido de que establecía que el beneficio de una ley menos severa sería para el inculpado o sentenciado; en el artículo 2 del actual Código Penal, se estatuye que la ley se aplicara de forma retroactiva cuando favorezca al inculpado, sea cual fuere la etapa del procedimiento, con esta disposición se incluye al indiciado, procesado, acusado y sentenciado; es un precepto de mayor amplitud.

Respecto al contenido del citado artículo 2, este señala que se debe acreditar la existencia de los elementos del tipo penal, es decir, el Ministerio Público para ejercitar la pretensión punitiva (antes acción penal), y que sea corroborada por el Juez instructor, se debe acreditar uno a uno los elementos constitutivos del delito, para que el juzgador pueda imponer una sanción en el momento procesal oportuno, tomando como base los preceptos señalados por la Representación Social. La segunda parte prohíbe la aplicación retroactiva del Código Penal, a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia, pero en relación a las disposiciones que vayan en perjuicio de persona alguna.

“La regla es que si la conducta no era delito al momento de la comisión de ésta, una ley posterior que la considere así no será aplicable, empero la ley derogada se aplica cuando favorece al inculpado, de acuerdo con la antigua máxima *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt ampliandas* (lo que favorece se amplía, lo odioso se restringe)”.⁷⁰

Por tanto es procedente aplicar el nuevo Código Sustantivo en cuanto favorezca al delincuente. Asimismo impide la aplicación del

⁷⁰ QUIJADA, RODRIGO. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. 2ª ed., Editorial ANGEL EDITOR, México, p. 78.

Código de forma analógica en detrimento de persona alguna, ya que la acción u omisión debe estar exactamente establecido en un tipo penal.

Prohíbe la aplicación del Código Penal de manera analógica en perjuicio de persona alguna, por lo que haciendo una interpretación a contrario sensu, se entiende que sí se puede aplicar la analogía en beneficio de persona alguna; sin embargo esta interpretación, que se puede llegar a hacer, contraviene lo establecido en el artículo 14 constitucional párrafo tercero, que se refiere a la prohibición de imponer en los juicios del orden criminal penas por analogía, es por ello que desde mi punto de vista este precepto a estudio tiene una mala redacción, y atendiendo a la jerarquía de normas la que prevalece es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre cualquier ley secundaria.

El artículo 10 del actual Código Sustantivo es complemento del precepto antes estudiado (art. 2), y dispone:

“Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que este conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.

Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable”.⁷¹

El citado precepto rompe con la regla de que la ley rige para el futuro, en virtud de que permite aplicar una ley abrogada en caso de ser

⁷¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

favorable para el delincuente, pudiéndose aplicar sin importar el estado en que se encuentre el proceso; así mismo, el numeral a estudio hace una corrección respecto del artículo 56 del Código Penal abrogado, ya que este señalaba que la autoridad que estuviera conociendo o ejecutando la sanción podría aplicar la ley de manera retroactiva; y ahora el actual artículo 10 del Código Punitivo para el Distrito Federal, señala que solamente la autoridad que este o haya conocido del procedimiento podrá aplicar la ley más favorable.

Sin embargo, este precepto debió ser más claro al respecto, debiendo señalar que la autoridad jurisdiccional que haya emitido la última resolución judicial será la competente para realizar una tarea extraordinaria, como lo es aplicar retroactivamente las nuevas disposiciones penales.

Para el supuesto contemplado en el párrafo segundo del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, este precepto a estudio permite aplicar al Organismo jurisdiccional la nueva legislación en forma retroactiva, siempre y cuando contenga disposiciones menos severas, es decir que las recientes sanciones sean más favorables para el destinatario que las que existían en la ley vigente al momento de cometerse el delito.

El artículo 121 del actual Código Penal para el Distrito Federal, tiene estrecha relación con el precepto anterior, ya que establece que en caso de existir supresión de tipo, es decir, si la legislación nueva le quita el carácter de delito a determinada conducta, que la ley anterior la contemplaba como delito, aquellas personas que se encuentren en distintas etapas del procedimiento deben ser puestas en inmediata y absoluta libertad, en virtud de que la conducta ahora es permitida sin que constituya delito.

4.4 ANALISIS DEL ARTICULO CUARTO TRANSITORIO DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El actual Código Sustantivo trató de prever las posibles situaciones que se pudieran llegar a presentar en la práctica con motivo de la abrogación del Código de 1931 y con la entrada en vigor del actual, pero el legislador se quedó corto y le faltó ser más explícito para que las distintas autoridades tuvieran un criterio uniforme al aplicar retroactivamente las sanciones del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los casos de las sentencias que ya habían causado estado; por lo que a continuación se harán las observaciones pertinentes.

4.4.1 CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SU TRASLACIÓN DE LAS PENAS

La fracción I del ARTICULO CUARTO transitorio del actual Código Penal para el Distrito Federal, señala que en los procesos iniciados ante el Ministerio Público y este no haya formulado conclusiones acusatorias, es decir antes de consignar, la Representación Social como órgano técnico las formulará de acuerdo a la traslación del tipo que resulte, esto es, el tipo que contemplaba el Código de 1931 debe coincidir con el del actual Código Punitivo, aunque se denomine, penalice o agrave en forma diversa, dicho en otras palabras, debe señalar el artículo que describa la conducta y el precepto que la sanciona.

La objeción que hago a esta fracción, es en el sentido de que el Ministerio Público tiene que hacer la traslación del tipo penal desde la Averiguación Previa, antes de que ejercite la pretensión punitiva (antes acción penal), para que al momento de que sea recibida la consignación

en el juzgado de primera instancia se dicte el auto correspondiente, tomando en cuenta el o los delitos por los que haya sido consignado el indiciado y sin que se puedan variar estos en su perjuicio, estableciendo el Representante Social los artículos que encuadren la conducta y los preceptos que la sancionan. Sin embargo, por un lado el párrafo primero del artículo 14 constitucional permite aplicar retroactivamente la ley siempre y cuando beneficie a las personas, pero observamos que en la práctica el Ministerio Público regularmente pide al juez en las conclusiones acusatorias penas más severas, y para el caso de que al momento de hacer la traslación del tipo solicite al juez aplicar las penas más drásticas del actual Código Penal, estaría rebasando los límites de la ley, en virtud de que estaría violando el artículo 14 del Pacto Federal, el cual prohíbe aplicar retroactivamente una ley que perjudique al delincuente.

Si la nueva legislación contiene sanciones menores, sería actuar en sentido contrario, ya que al hacer la traslación del tipo, acusaría y pediría una sanción leve, de conformidad al artículo 14 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque como lo menciono y sostengo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esta por encima de cualquier otra disposición de carácter secundaria; empero, finalmente el Juez instructor o el Tribunal de alzada tendrían la obligación de aplicar la ley que favoreciera al delincuente, para que la Representación Social consigne con los preceptos que establezcan sanciones más drásticas.

4.4.2 FACULTADES DEL ORGANO JURISDICCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA PARA REALIZAR LA TRASLACION DE PENAS

Para que el Juez de primera instancia sea competente en conocer de un determinado asunto, debe estar atento a la materia,

grado, territorio y cuantía de la pena, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 10, 11 y 446 del Código Procesal Penal, así como 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y que la conducta sea tipificada por la Ley Sustantiva Penal como delito; observando los requisitos antes señalados, es entonces que el Juez de primera instancia será competente para poder conocer y resolver la situación jurídica de las personas que sean puesta a su disposición, para lo cual al final de su tarea sancionará el o los ilícitos que le hayan sido comprobados al agente del delito, imponiendo para ello una pena privativa de libertad, la cual podrá ser impugnada por los medios ordinarios que establece la ley adjetiva de la materia.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal que empezó a tener vigencia a partir del 12 de noviembre de 2002 dos mil dos, pero no estableció reglas claras para que las diferentes instancias jurisdiccionales tuvieran un criterio uniforme respecto del cómo debían aplicar las nuevas disposiciones del Código Sustantivo que favorecieran a los delincuentes; consecuencia de lo anterior, cada juzgado penal estableció su propio criterio y que destacan:

a).- Para los casos en que las sentencias ya habían causado estado y por ende se encontraba el reo cumpliendo la pena de prisión que le fue impuesta, al momento de que éstos solicitaban al Juez les aplicara las disposiciones del Nuevo Código Represivo, ciertos jueces se declaraban **incompetentes** para realizar las traslaciones y dictaban un acuerdo donde resolvían con o sin la presencia del sentenciado ni de su defensa, lo que originaba que este auto fuera apelado y resuelto por el Tribunal de alzada, respecto de la petición.

b).- Otros juzgadores, aceptaban hacer la traslación de las penas que les solicitaban, pero aplicaban una sola legislación, es decir comparan

las sanciones que establecía el Código Sustantivo de 1931 con las penas del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y de acuerdo al grado de culpabilidad que se les había impuesto, resolvían según el caso, es decir, no aplicaban la nueva ley Sustantiva por no beneficiar al reo, o bien, aplicaban el nuevo Código Represivo por contener sanciones menos severas para el reo, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 constitucional párrafo primero; 10, 93 y 120 del actual Código Penal para el Distrito Federal.

c).- Otros juzgadores de primera instancia, aplicaban simultáneamente las sanciones del Código Penal abrogado y las del nuevo Código Punitivo, tomando de cada legislación lo que más le beneficiará al reo, dando como resultado penas inferiores a las que originalmente habían sido condenados, y para ello dictaban un acuerdo en donde solicitaban la presencia de las partes (**ver anexo 1**), y después dictaban la sentencia correspondiente (**ver anexo 2**), en donde hacían una nueva reidividualización de la pena, tomando como base el grado de culpabilidad que se les había fijado a los delincuentes y de esta forma hacían la traslación de las penas.

d).- Cuando existían en una misma causa dos o más implicados, hubo jueces que sólo hacían la traslación de las penas solamente para quien lo solicitará, no haciéndolo de oficio para los demás, infringiendo lo establecido el artículo 10 párrafo primero parte final del actual Código Punitivo del Distrito Federal.

e).- Existieron casos en los que el reo solicitaba se le dejara en libertad, por existir supresión del tipo penal, a lo cual se dictaba una sentencia incidental, diciéndole al reo que se le negaba lo solicitado, ya que no existía supresión de tipo, aunado a que para criterio del juzgador, el

sentenciado debía de hacer la petición en forma correcta, y para ello le daban como plazo para apelar el auto de 2 dos días; que a criterio personal debió ser de 5 días, en virtud de que el asunto ya se había juzgado, y la última sentencia que se emitió le había puesto fin al caso, por tanto estaba resuelto y el juzgador al emitir su resolución incidental terminaba de resolver la cuestión planteada. **(ver anexo 3)**.

f).- Para los casos que se encontraban pendientes de resolver, y cuando el Ministerio Público no hacía la traslación al momento de ejercitar la pretensión punitiva (anteriormente acción penal), antes de hacer la respectiva consignación, el juzgador emitía a veces el auto correspondiente sin hacer la traslación del tipo penal, o bien realizaba la correspondiente traslación; el procesado en el supuesto de que no le hicieran la traslación, impugnaba el auto del juez, solicitando al Tribunal de Alzada le hiciera la correspondiente aplicación de la nueva legislación. Por lo que era y es obligación de la Representación Social indicar en la consignación, los artículos que tipifican la conducta y los preceptos que la sancionan, para hacerle ver al Juez instructor determine si es correcta la apreciación que tuvo el Ministerio Público.

La aplicación de las disposiciones del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, deben de ser aplicadas a partir del momento en que empiezan a tener vigencia, tal y como lo señala el artículo 2 párrafo segundo del nuevo Código Sustantivo, el cual estipula que se debe aplicar las nuevas disposiciones en cualquier etapa del procedimiento.

Para finalizar este apartado, diré que Juez instructor tiene la obligación de aplicar retroactivamente las sanciones que favorezcan al delincuente en cualquier etapa del procedimiento; pero para el caso de que la sentencia de este juzgador no haya sido impugnada, es decir,

cuando el sentenciado se haya conformado con la sentencia del A quo, será el Juez de primer grado competente para realizar la traslación del tipo penal y la adecuación de las penas, en virtud de haber sido la única y última autoridad jurisdiccional que conoció del asunto. Caso contrario el Órgano de primera instancia se convertiría en revisor de las resoluciones del Tribunal de Apelación, lo cual no está permitido en ninguna norma jurídica.

4.4.3 FACULTADES DEL ORGANO JURISDICCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA PARA REALIZAR LA TRASLACION DE PENAS

El Tribunal de Alzada tiene como objeto lo dispuesto por el numeral 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, verificar la legalidad de la resolución que se impugne, examinando si en la misma se aplicó exactamente la ley, si se respetaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si no se alteraron los hechos, y si se motivó y fundó correctamente, en los términos y bajo el límite que señalan los artículos 414 y 427 del Ordenamiento Legal antes invocado, y cuando la apelación sea interpuesta por el procesado o su Defensor, se suplen las deficiencias que se observen en la manifestación de los agravios correspondientes, de acuerdo a lo preceptuado por el numeral 415 del Código Adjetivo Penal, no así para el C. Agente del Ministerio Público. Asimismo, la forma que el Ad quem emite sus resoluciones es de forma colegiada o unitaria, según se trate de delito grave o no, esto de conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y 23 Constitucional.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al no establecer de forma clara sobre quienes debe hacer la traslación de las penas, dio pauta

para que existieran diferentes criterios en las distintas instancias judiciales, tan es así que las distintas Salas Penales no tuvieron un criterio uniforme al respecto, dando como resultado las siguientes formas en que resolvieron:

a).- Existieron casos en donde los reos, solicitaban a las Salas que les hicieran la traslación y adecuación de las penas de los delitos por los que fueron sentenciados, y por lo mismo se encontraban cumpliendo penas restrictivas de libertad, pero algunos Tribunales de Alzada se declaraban **incompetentes** para realizar la petición, y al respecto emitían un acuerdo en donde señalaban que el órgano jurisdiccional competente para realizar la traslación era el juez instructor (**ver anexo 4**). Pero sucedía que si el Juez se había negado en realizar la adecuación de las penas porque al igual que el Tribunal de Alzada se había declarado incompetente, entonces ¿quién era la autoridad que debía realizar la adecuación?; desde mi punto de vista personal, la autoridad competente para realizar la adecuación de las penas que se establecieron en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal es el órgano jurisdiccional de segunda instancia, siempre y cuando la resolución del A quo haya sido apelada por el delincuente, por su defensor o por el Ministerio Público.

b).- Contrario a lo antes expuesto, algunas Salas Penales del Distrito Federal, sostuvieron el criterio de ser las competentes para atender las solicitudes de los sentenciados, y aplicar el Código Penal abrogado de forma simultánea con el nuevo Código Punitivo, es decir, al hacer la reindividualización de las penas tomaban de cada legislación lo que más favorecía a los reos (**ver anexo 5**); así mismo, aplicaban de oficio la ley para los casos en donde existieran dos o más inculcados.

A la autoridad ejecutora, sólo le corresponde hacer el cómputo de las penas privativas de libertad que se le hayan impuesto al

sentenciado, y conceder el beneficio que proceda para el interno conforme a la última resolución que haya emitido la autoridad jurisdiccional.

Desde mi punto de vista, para los casos en que los reos se encuentren compurgando penas privativas de libertad, deben solicitar al Tribunal de alzada que les aplique retroactivamente las nuevas disposiciones penales, ya que este Órgano colegiado es el competente para hacer la adecuación o traslación del tipo y de las penas que establece el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que empezó a tener vigencia a partir del día 12 de noviembre de 2002 dos mil dos; no teniendo competencia el juez instructor, en virtud de que no existe una determinación expresa del legislador en torno a que una autoridad jurisdiccional debe de realizar la traslación del tipo, en caso de favorecer al sentenciado, cuando se haya dictado sentencia de segundo grado, pues la norma punitiva establece que deberá ser la autoridad que haya conocido del procedimiento penal.

Ahora bien, la expresión "haya conocido del procedimiento" puede llegar a entenderse en el sentido de que tanto el Juez Penal como la Sala que conocieron del procedimiento, están ambos en aptitud de hacer el pronunciamiento, conclusión que nos podría llevar al absurdo que en el proceso penal se estableciera la facultad concurrente y que quedara al arbitrio del sentenciado así como del Órgano Jurisdiccional que oficiosamente o a petición de parte hiciera el pronunciamiento relativo, supuesto que no es posible aceptar, porque solo se admite la existencia de facultades concurrentes cuando de manera expresa así lo determina el ordenamiento legal, y como en el procedimiento penal no cabe prorrogación o renuncia de jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 444 del Código de Procedimientos Penales, tal supuesto no se actualiza.

El tema a dilucidar es si el Juez de primera instancia o el Tribunal de alzada es el competente para hacer la traslación del tipo y adecuación de la pena, por lo que hay que tomar en cuenta la expresión utilizada por el legislador en el artículo 10 del Nuevo Código Penal, en el sentido de **"haya conocido del procedimiento penal"**, y decir que es el Juez de la causa, únicamente se limitaría a hacer una adecuación de la conducta delictiva, además que rige el principio de la doble instancia, el cual permite que un asunto sea conocido por dos autoridades judiciales de diversa jerarquía del mismo ámbito local, esto es, que la Sala de apelación después de resolver el recurso, y al devolver los autos, la jurisdicción recae nuevamente en el Juez Natural, es incorrecto, y se debe a que se arrogaría una facultad que no le es conferida por la ley, seleccionando unilateralmente a la autoridad que se considera con competencia para conocer y resolver lo concerniente a la traslación del tipo y la correspondiente adecuación de las penas, en los casos de los sentenciados que se encuentran compurgando una pena restrictiva de libertad y las demás que se le hayan impuesto en sentencia ejecutoria.

Por lo que al no existir una determinación expresa del legislador en torno a que autoridad jurisdiccional debe realizar la traslación del tipo, en caso de que las nuevas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal favorezcan al sentenciado, cuando se haya dictado sentencia de segundo grado, pues la norma punitiva establece que debe ser la autoridad que haya conocido del procedimiento penal, lo que lleva a aceptar que la expresión **"haya conocido del procedimiento penal"** podría llegar a interpretarse en el sentido de que tanto el Juez como la Sala que conocieron del asunto, están en aptitud de hacer el

pronunciamiento de mérito, asimismo el artículo 10 del actual Código Penal para el Distrito Federal no señala de forma tajante que es el Juez instructor quién debe hacer la correspondiente traslación y adecuación de las penas.

Ahora bien, la intervención de la Sala de apelación es a instancia de parte, en los casos en que interviene dictando la sentencia ejecutoria, si es condenatoria, el reo purga las penas que el Tribunal de Alzada le impone, ya sea porque confirma la del A quo, y con ello hace suya la pena impuesta, o bien modifique o revoque la sentencia de primer grado, con lo que mayormente se evidencia que la pena es impuesta por el **Juez Ad quem**, de manera que si ha sido esa autoridad de apelación la que resolvió y emitió una sentencia, entonces no le corresponde al Juez de primer grado realizar las tareas extraordinarias del ARTICULO CUARTO transitorio fracción III transitorio en relación al 10 del Nuevo Código Sustantivo para el Distrito Federal, porque **no fue él quien conoció del procedimiento de la sentencia que surte efectos en el gobernado**, de manera que el Legislador, al emplear el término "haya conocido del procedimiento penal", es seguro que no tuvo en cuenta la extensión como tal de la actividad y los períodos del proceso, y si en cambio, a la autoridad del procedimiento penal que haya resuelto la situación jurídica del acusado, pudiendo ser el Juez de Primer grado, si su sentencia causa ejecutoria.

Es decir si no fue impugnada por los medios ordinarios que establece la ley; o de la Sala de apelación, si se interpuso el recurso y es su sentencia ejecutoria de donde deviene la imposición de las penas, de esa manera la expresión "haya conocido del procedimiento penal" tiene significado y congruencia con el principio de la aplicación de la ley más favorable.

Por otra parte, el hecho de que sea el Juez de Primer Grado el que resuelva la traslación del tipo demerita lo resuelto por el Tribunal de Alzada, porque no se tomaría en cuenta lo dispuesto por el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que el Tribunal de apelación tiene las mismas facultades del Juez A quo, y en esas condiciones ejerce las que le son privativa en la valoración de la prueba y la imposición de la pena, esto es, el Tribunal de alzada ajusta a la legalidad la resolución que se impugna si es que advierte ilegalidad en la resolución que es recurrida, funda su resolución en el artículo 427 del Código adjetivo de la materia, y determina el sustitutivo de la pena de prisión más adecuado, cuando corresponda así como la concesión de la condena condicional. Todo lo anterior está fundado en el concepto de jurisdicción y competencia, que estriba en la capacidad de decir el derecho al caso concreto, y si un Tribunal de Segundo Grado ha definido la situación jurídica del acusado, solo a él le corresponde la revaloración conforme a la nueva legislación, para determinar lo procedente, en razón de que la jurisprudencia así lo indica:

RETROACTIVIDAD APLICACION DE LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL FEDERAL. (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 10 DE ENERO DE 1994). Las reformas al Código Penal Federal que entraron en vigor a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero del mismo año, contemplan un tratamiento privilegiado al atenuar la sanción correspondiente al delito contra la salud en las modalidades de posesión o transportación de marihuana, cuando de la mecánica de los hechos no se advierte que esas conductas deban reprimirse con las sanciones que

establece el artículo 194 del referido Código reformado y deben ser aplicadas retroactivamente en beneficio del quejoso, de conformidad con lo establecido por el artículo 14 constitucional interpretado contrario sensu. Así pues, si en el caso aparece que el quejoso; a) no es miembro de alguna asociación delictuosa; b) que la droga asegurada se encuentra dentro de los parámetros que señalan las tablas contenidas en el apéndice uno del ordenamiento reformado y c) que de acuerdo a las constancias de autos el estupefaciente que transportó no estaba destinado a realizar alguna de las conductas a que alude el artículo 194 de la invocada ley, puesto que la intervención del acusado de que se trata, únicamente consistió en poseer o transportar el estupefaciente, sin que se advierta que él hubiera tenido alguna intervención directa en la producción, o bien, que fuera a tener participación, en la comercialización o exportación de la referida droga; ante esas circunstancias debe concederse el amparo y protección de la Justicia Federal para que el Magistrado responsable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° transitorio del decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal Federal en relación con el diverso dispositivo 56 del citado Código, aplique en forma retroactiva las reformas contenidas en el dispositivo comentado y con plenitud de jurisdicción reindividualice la pena de acuerdo con lo previsto en las tablas contenidas en el apéndice uno del ordenamiento legal reformado. Lo anterior es así, pues si bien es cierto que el referido precepto 56 del citado Código Penal Federal, en su parte relativa establece que

la autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable, ello no obsta para conceder el amparo en los términos precisados, ya que sería injusto y contrario al principio de economía procesal obligar al quejoso a acudir ante las autoridades administrativas, ejecutoras de las sanciones penales a fin de que se le apliquen las reformas de referencia pues de ser así, el sentenciado podría permanecer privado de su libertad por más tiempo del que le pudiera corresponder como sanción de acuerdo a las nuevas disposiciones, lo que sería conculcatorio de los derechos humanos si se tiene en cuenta que la libertad es el bien más preciado del hombre. Además, no deben perderse de vista los elevados fines sociales y propósitos humanitarios que persiguen las nuevas disposiciones sustantivas y, por otra parte, que en la especie la sentencia reclamada se encuentra subjúdice por virtud del Juicio constitucional (lo cual implica que se sigue "conociendo del asunto" ahora por el Tribunal de amparo); por lo que, si analizada la legalidad del acto se estima que éste no es violatorio de garantías en cuanto a la sustancia del mismo, esto es, en lo relativo a la existencia del delito y la plena responsabilidad del sentenciado, nada impide que se conceda el amparo para el efecto de que se apliquen retroactivamente las multicitadas reformas penales en lo referente a la sanción corporal impuesta ya que en lo sustancial el acto reclamado se apreció tal como aparece demostrado ante la autoridad responsable esto es, conforme lo ordena el artículo 78 de la Ley de

Amparo, pues se analizó al tenor de las constancias procesales y medios de convicción que tuvo a su alcance dicha autoridad y permitir que se siga ejecutando una sanción que en el momento en que se dictó el acto era correcta, pero que de acuerdo a la nueva ley vigente es a todas luces indebida, sería tanto como sobreponer los intereses del órgano acusador a los del gobernado, cuando es bien sabido que precisamente el juicio constitucional tiene por objeto velar por las garantías individuales. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 231/94. Guadalupe Alvarez Cruz. 25 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Carlos Manuel Aponte Sosa. Amparo directo 77/94. Noé Díaz Salazar. 25 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya. Amparo directo 234/94. Alejandro Moguel Molina. 31 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Carlos Alberto Caballero Dorantes. Amparo directo 179/94. Domingo Loyo Torres. 8 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Sergio Arturo López Servín. Amparo directo 286/94. Crispín Rueda Sapién. 8 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Miguel Angel Peña Martínez. Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Segunda Parte, tesis 697, pág. 440. Octava Epoca Instancia:

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo: 80, Agosto de 1994 Tesis: XIX.2o. J/3 Página: 103.

Por otra parte, la doctrina establece que:

“Jurisdicción es la potestad de que se hayan revestido los Jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales, o así de unos como de otros, y decirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes. La jurisdicción es la que reside con toda amplitud en los jueces y tribunales establecidos por la leyes para administrar justicia: ó sea, la que por derecho o ley ejerce universal y perpetuamente el juez o tribunal con las personas que le están sometidas”.⁷²

Ahora bien, si un Tribunal de Apelación ha resuelto la situación del acusado, **el Juez natural se constituye en simple ejecutor de ese fallo**, por lo que este, ya no tienen facultad alguna para modificar la resolución de la Sala. Decir que cuando el Tribunal de Apelación resuelve cesa su jurisdicción y devuelve los autos al Juez de Primera Instancia para que de cumplimiento a lo resuelto, de donde deduce que la jurisdicción recae nuevamente en el Juez natural, éste pasa a ser ejecutor y ya no resolutor, y entender que vuelve a tener jurisdicción, ésta se limita única y exclusivamente a la ejecución, y extraordinariamente a resolver sobre las tareas que están dispuestas por el artículo 93 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que estatuye:

⁷² DE J. LOZANO, ANTONIO. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS, tomo II, Editorial LITHO Impresiones MACABSA, México, p. 780.

“... el Juez conservará jurisdicción para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación y modificación de la sustitución o suspensión de sanciones y vigilará su cumplimiento”.⁷³

Por lo que en caso de inconformidad del sentenciado y de promover el juicio de amparo directo, señala como autoridad responsable ordenadora a la Sala, y no al Juez a quien identifica, como ejecutor de la determinación de aquélla, lo que denota la clara diferencia entre quien ejerció la última jurisdicción en la sentencia, y de quién solo la ejecuta, por tanto, queda mejor comprendido el término “la autoridad que haya conocido del procedimiento penal”, a que se refiere el artículo 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El hecho de que el Juez Natural esté facultado expresamente por el artículo 93 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación y modificación de los **sustitutivos de la pena de prisión o de la suspensión provisional y vigilancia del sentenciado**, no es razón para determinar de forma tajante que es a él a quien compete la aplicación de lo ordenado en el artículo 10 de esa codificación, porque ninguna relación tienen esas actividades de ejecución como tales, con el ejercicio de la jurisdicción en la sentencia.

Puede darse el caso de que el sentenciado pida la aplicación de la nueva legislación y por retraso del Órgano Jurisdiccional esa disposición sea derogada, implicaría contravenir lo estatuido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17, el cual garantiza una justicia pronta y expedita es decir a la brevedad y sin obstáculos.

⁷³ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Si la cuestión es resolver sobre la ley más favorable, en lo que corresponda a una sentencia ejecutoria de una Sala de apelación, es indudable que la brevedad indica la atención del propio Órgano Jurisdiccional, para que atienda sin demora esas tareas, y la expeditéz obliga a evitar obstáculos que solo retracen la impartición de la justicia. Luego entonces, además de la diversidad de criterios que se generan sobre una misma cuestión, porque primero sería el de la Sala que dictó la ejecutoria condenatoria, luego el del Juez en las tareas del artículo 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y finalmente el del otro Tribunal de Apelación por cambio de adscripción, se vulnera el principio de unidad que da certeza, amén de que violenta la garantía de prontitud y expeditéz, y especialmente la de economía procesal por la atención de tantos órganos jurisdiccionales sobre un mismo tema, solo para salvaguardar la doble Instancia que en nada favorece así al sentenciado.

Decir que el Juez penal de no actuar oficiosamente se encuentra facultado para dar el trámite a petición de parte con apoyo en lo dispuesto por los artículos 541 a 545 del Código de Procedimientos Penales, y que la Sala no está facultada para tramitar un incidente no especificado, a este respecto, se señala, que de la lectura de esos preceptos legales antes señalados no se desprende que sean actividades reservadas únicamente al Juez de primera Instancia sobre todo porque está diseñado para resolver todas las cuestiones que no siendo el objeto del proceso ni la materia de los incidentes especificados, se presenta durante el curso del proceso penal, es decir en cualquier etapa del procedimiento, incluyendo la segunda instancia.

Pretender sostener que el Tribunal de apelación no conoce de los incidentes en el Procedimiento Penal, implicaría ignorar que en esa instancia se promueven y resuelven incidentes de libertad bajo caución,

de acumulación de tocas, de suspensión y continuación del procedimiento, de competencia, de excusas y recusaciones, y en lo general a través de los incidentes no especificados que resulten procedentes.

A mayor abundamiento, es incorrecto esgrimir que el artículo 93 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, guarda relación con el artículo 10 de esa codificación y los numerales 541 a 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque si bien es cierto que la norma primeramente mencionada establece que el Juez conservará jurisdicción después de la sentencia, también lo es que se refiere literalmente a las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación o modificación de la sustitución o suspensión de sanciones y para vigilar su cumplimiento; por lo tanto, ninguna relación tiene con la cuestión que nos ocupa, y no debe ser interpretada en los términos de ciertos órganos jurisdiccionales, al grado de pronunciar que es el Juez natural quien conserva jurisdicción para realizar la adecuación de las penas, ya que también la tiene para atender a las tareas reservadas por el ARTÍCULO CUARTO fracción III transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en concordancia con el 10 de esa propia normatividad, porque tal interpretación es contraria a la letra de la ley, en que el legislador delimita la jurisdicción a los casos concreto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hecho de que las leyes sean expedidas para regular conductas a partir del momento en que empiezan a tener vigencia, es factible aplicar las disposiciones jurídicas de reciente creación a hechos pasados, atentos a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado en sentido contrario.

SEGUNDA.- La retroactividad en materia penal se presenta con motivo de la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento Jurídico, a lo cual se le conoce como conflicto de leyes en el tiempo, en virtud de que es necesario saber cual legislación se tiene que aplicar, si ambas legislaciones regulan los mismos tipos pero con sanciones menos drásticas, más severas, cambiando la denominación del tipo o suprimiéndolo, estas situaciones se presentaron en el Distrito Federal, en virtud de que el 12 de noviembre de 2002 entro en vigor un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, abrogando el Código Sustantivo de 1931.

TERCERA.- Distintos teóricos han tratado de dar respuesta al conflicto de leyes, y al respecto han elaborado distintas teorías, con las cuales pretenden solucionar esta situación, sin embargo la mayoría de estos tratadistas hacen un enfoque en materia civil, por tanto resulta difícil que sean aplicadas en el ámbito penal. A pesar de todo esto, desde mi punto de vista la tesis de Julián Bonnescase es la más viable, ya que distingue la situación jurídica abstracta de la concreta, pero esta teoría no resuelve el problema.

CUARTA.- Las disposiciones jurídicas que han sido abrogadas o derogadas y son sustituidas por una nueva normatividad, pero que a pesar de haber dejado de tener vigencia siguen siendo aplicadas por contener sanciones menos severas, son leyes que se aplican de forma ultractiva.

QUINTA.- La figura jurídica de la retroactividad ha existido desde el derecho romano, pero en la época que adquirió mayor importancia fue en 1804 con la expedición del "Código Civil de los Franceses", en virtud de que este ordenamiento jurídico prohibió aplicar en forma retroactiva la ley en su artículo 2; fue Napoleón Bonaparte el creador del Código Civil, ya que éste fue ordeno de forma sistemática una rama del derecho de una misma época, por tanto se le debe a Napoleón este mérito, lo que sirvió para que otros países también hiciera la codificación.

SEXTA.- El país Ibérico regula la figura jurídica de la retroactividad de las leyes penales que favorecen al delincuente en los artículos transitorios y disposiciones finales de su Código Penal, el cual entro en vigor el día 25 de mayo de 1996, dichos artículos transitorios y disposiciones finales se establece quien debe solicitar la aplicación de las nuevas disposiciones Jurídicas, y en caso de que procedan el juez de primera instancia aplica retroactivamente las nuevas sanciones, o bien si el reo solicita audiencia se le concede con la presencia de su defensor para que manifiesten a cual Código Sustantivo se acogen.

SEPTIMA.- La legislación española prohíbe expresamente la aplicación simultanea del Código Penal abrogado y el nuevo Código Represlvo, en virtud de que consideran que el órgano jurisdiccional engendraría una tercera ley, a la que denominan **ley media**, y a lo cual

manifiestan que la ley es indivisible y por tanto solamente se debe aplicar la legislación que contenga disposiciones que favorezcan al delincuente y no tomar de cada legislación lo que más beneficie al reo.

OCTAVA.- El Código Penal de Argentina, permite aplicar la retroactividad de la ley siempre y cuando favorezcan al delincuente, independientemente de la etapa procesal, y aún en los casos de que el sentenciado se encuentre purgando la pena de prisión; así mismo, admite que se aplique una ley intermedia, es decir, la norma jurídica que estuvo vigente después de cometerse el delito pero que fue derogada antes de dictarse sentencia, la cual contenía sanciones menos severas y que favorecían al delincuente. También comparten la idea de España, en el sentido de aplicar de forma completa una sola ley, y no tomar de cada legislación lo que más favorezca al delincuente; lo anterior tiene una excepción en Argentina, y se presenta al momento de hacer el cómputo de la prisión preventiva, en donde la ley admite aplicar de las dos legislaciones lo que más favorezca al sentenciado.

NOVENA.- La ley media es aquella que crea el juzgador al tomar de cada legislación lo que más beneficie al delincuente; y también es ley media la que estuvo vigente después de cometerse el hecho delictivo y abrogada o derogada antes de dictarse sentencia. La ley temporal, es la que surge por un acontecimiento específico, pero puede traer consigo su fecha de abrogación, o bien se aplica por un tiempo corto, mientras se combate cierta situación.

DECIMA.- En nuestro derecho positivo no existe un concepto sobre las garantías constitucionales, empero, diversos teóricos han tratado

de definirlos y al respecto les han denominado de diferentes formas; desde mi punto de vista la expresión correcta es de derechos del gobernado. Por otra parte no existe un criterio uniforme entre los tratadistas para clasificar los derechos del gobernado (garantías).

DECIMA PRIMERA.- Por la dinámica que existe en la sociedad y al evolucionar ésta, también tiene que evolucionar el derecho, por eso el 12 de noviembre de 2002 entro en vigor un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de acuerdo a las facultades que le concede nuestra ley fundamental, y que dicho ordenamiento jurídico redujo ciertas penas de algunos delitos, pero también aumento las sanciones para otros.

DECIMA SEGUNDA.- El párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de que fue promulgada la Constitución no ha sido reformado; y al hacer una interpretación en sentido contrario, permite aplicar retroactivamente la ley siempre y cuando beneficien al delincuente.

DECIMA TERCERA.- Los artículos 56 y 117 del Código Penal de 1931, eran oscuros en su redacción, empero los preceptos del actual Código Sustantivo son claros ya que establecen de forma clara el momento en que se pueda aplicar retroactivamente una ley. Los artículos transitorios no establecen reglas claras que determinen que autoridad es la competente para aplicar las nuevas disposiciones del Código Penal, lo que originó que algunos órganos jurisdiccionales se declararan incompetentes para realizar la traslación de las penas, y para ser más exacto el ARTÍCULO CUARTO transitorio, sólo señala de forma muy superficial quien puede realizar la

traslación de las nuevas penas; sin embargo al no ser específicas éstas disposiciones en la practica se observan diversos criterios para realizar la traslación de las penas.

DECIMA CUARTA.- La autoridad competente para realizar la traslación de las penas es el Tribunal de Alzada, en virtud de que el A quo no puede modificar o revisar una resolución de segundo grado, y al no ser el Juez instructor la última autoridad que conoció del asunto no es el competente para hacer esta tarea; sólo para los casos en que la sentencia de primer grado no haya sido impugnada por los medios ordinarios que establece la ley, entonces si le compete al Juez instructor realizar la traslación de las penas. Aunado a lo anterior la autoridad Jurisdiccional al momento de hacer la traslación del tipo penal y adecuación de las penas, sancionará de conformidad con las leyes que hubiesen tenido vigencia desde el momento de cometerse el delito, imponiendo las penas que más favorezcan al agente del delito.

PROPUESTA

La aplicación de las leyes en forma retroactiva por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, requiere de una regulación expresa para que exista un criterio uniforme en los juzgadores, por lo que se debe expresar de forma clara la autoridad que le compete realizar esta actividad extraordinaria.

Luego entonces, y como ya quedo anotado en la parte final del capítulo cuarto, la autoridad competente para aplicar de forma retroactiva una disposición que beneficie al sentenciado los es el juzgador de segunda instancia, en virtud de que en la mayoría de los casos, las resoluciones de primera instancia son impugnadas a través del recurso de apelación.

Pero en caso de que el sentenciado solicite amparo contra la resolución del Tribunal de Alzada, el Tribunal Colegiado, en caso de conceder o no la Protección de la Justicia Federal al quejoso, ordenará a la responsable dictar una nueva resolución; por tanto el Tribunal de apelación resulta ser la última autoridad que emite una sentencia y el Juez instructor sólo ejecutará la misma, el cual verifica el cumplimiento de dicho pronunciamiento, es por ello que la petición de los reos que se encuentran cumpliendo su sentencia la deben realizar ante este órgano colegiado, para el efecto de que se le apliquen las disposiciones que le benefician.

Por lo tanto el artículo 2 párrafo segundo del actual Código Penal para el Distrito Federal debe ser reformado, y debe quedar como sigue:

ARTICULO 2.-“... “

“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en este lapso existiera otra ley, se aplicarán las sanciones de estas que más favorezcan al inculpado, la ley penal debe ser aplicada en cualquier etapa del procedimiento cuando ésta sea favorable a las personas.

No obstante, tendrán efecto retroactivo todas aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese compurgando una pena restrictiva de libertad”.

Ahora bien, lo anterior debe interpretarse en el sentido de que la autoridad al momento de hacer la individualización de la pena, tiene la obligación de aplicar las sanciones más favorables, es decir, que después de hacer la comparación entre dos o más legislaciones debe sancionar con las penas menos severas.

Asimismo, debe ser reformado la parte final del párrafo primero del artículo 10 del actual Código Penal del Distrito Federal, para quedar como sigue:

ARTICULO 10.- “ ...”. La autoridad jurisdiccional que haya emitido la última resolución será la competente para realizar la traslación y adecuación de las penas cuando el reo estuviese compurgado pena restrictiva de libertad, siendo esto a instancia de parte o de oficio.

Esta es la propuesta de reforma que hago para el actual Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de que exista un criterio uniforme en los distintos órganos jurisdiccionales al momento de hacer la traslación del tipo y de las penas correspondientes al caso concreto del que conozcan.

A N E X O 1

PROM. 11058.

EXP. XXX/00.

RAZON.- - En fecha 07 siete de noviembre del año 2003 dos mil tres, el C. Secretario de Acuerdos hace constar, que se recibe y se agrega al presente cuadernillo incidental oficio sin número, procedente del archivo Judicial, lo anterior para los efectos legales a que haya lugar.- - - - -

CONSTE. -----

CERTIFICACION.-En fecha 07 siete de noviembre del año 2003 dos mil tres, el C. Secretario de Acuerdos certifica que se recibe la causa XXX/00 instruida en contra de "N" "N" "N", lo que se certifica y se da cuenta para los efectos legales a que haya lugar.- - - - -DOY FE. -----

A U T O. - - - México, Distrito Federal a 10 diez de noviembre del año 2003 dos mil tres. -----

- - - Vista la certificación que antecede, se tiene por recibido la causa penal XXX/00 para todos los efectos legales a que haya lugar; consecuentemente y tomando en consideración la solicitud del sentenciado la cual estaba pendiente por acordar; consecuentemente y de la solicitud del sentenciado es procedente abrir incidente no especificado con fundamento en lo dispuesto por los artículos 10, 93 y 120 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal en relación al numeral 545 del Código adjetivo de la materia, procede darle trámite, debléndose tramitar por cuerda separada; y se tiene a dicho incidentista nombrando a la defensora de oficio para que lo asista en la tramitación del presente incidente; y toda vez que se considera por el Suscrito necesario escuchar a las partes y resolver lo planteado; en atención a lo anterior se señalan las

11:00 Once horas del día 12 doce de noviembre del año 2003, para que tenga verificativo la audiencia incidental, y en su preparación gírese atento oficio al Director del reclusorio varonil oriente de esta ciudad, a fin de que sea presentado dicho interno en la fecha y hora indicada; esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales.- Por último y como lo solicita expídanse las copias solicitadas previo pago y acuse de recibo que obre en autos.- Notifíquese.-

ASI LO PROVEYO Y FIRMA EL C. JUEZ _____ PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO _____ POR Y ANTE EL C. SECRETARIO DE ACUERDOS QUE AUTORIZA Y DA FE, - - - - - DOY FE. -

NOTIFICACION. - - - En de del 2003 dos mil tres, se notificó del auto que antecede el Agente del Ministerio Público, quien enterado de su contenido, dijo que lo oye y firma al margen para constancia legal. - - - - - DOY FE. - - - - -

NOTIFICACION. - - - En de del 2003 dos mil tres, se notificó del auto que antecede al sentenciado, quien enterado de su contenido, dijo que lo oye y firma al margen para constancia legal. - - - - - DOY FE. - - - - -

A N E X O 2

----- SENTENCIA INCIDENTAL -----

México, Distrito Federal, a 15 quince de octubre de 2003 dos mil tres.-----

--- **VISTAS** para resolver las presentes actuaciones dentro del **INCIDENTE NO ESPECIFICADO**, interpuesto por el sentenciado "N" "N" "N" dentro de la causa penal **XX/XX** instruida por el delito de **ROBO ESPECIFICO CALIFICADO COMETIDO POR MÁS DE DOS SUJETOS (tres), SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA FÍSICA COMETIDO ESTANDO LA VÍCTIMA A BORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PARTICULAR**, quien actualmente se encuentra **EN EL RECLUSORIO VARONIL ORIENTE**, y; -----

----- R E S U L T A N D O -----

--- **1.-** Se ejercitó acción penal por parte del Agente del Ministerio Público en contra de "N" "N" "N" y otros, recibido en este Juzgado, misma que fue radicada con el número de partida **XXX/XX**.-----

--- **2.-** Que en la causa penal en que se actúa se procesó a "N" "N" "N", al cual, en fecha 25 veinticinco de noviembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, se le dictó sentencia condenatoria en su contra, por el delito de **ROBO ESPECIFICO CALIFICADO** bajo la hipótesis de **haberse cometido por más de dos sujetos (tres), sin importar el monto de lo robado a través de la violencia (física) cometido estando la víctima a bordo de un vehículo de transporte particular**, dictándole sentencia condenatoria en su contra en primera instancia, la cual, fue recurrida en apelación siendo confirmada por la _____ Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.-----

--- **3.-** El sentenciado "N" "N" "N", mediante escrito, solicita el traslado del tipo penal en base a la entrada en vigor del nuevo código penal, y la aplicación de la ley más favorable; abriéndose para tal efecto INCIDENTE NO ESPECIFICADO así mismo en fecha 15 quince de septiembre del año en

curso se llevó a cabo audiencia incidental en la que se desahogaron las comparecencias correspondientes; y:-----

----- **CONSIDERANDO** -----

- - - I.- Con fundamento en los artículos 10, 93 y 120 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es esta autoridad jurisdiccional competente para conocer de la cuestión planteada por los promoventes incidentistas toda vez que dichos numerales conceden la facultad al suscrito para determinar si se ha extinguido la potestad de seguir con la ejecución de penas impuestas; circunstancia que se tramita por la vía incidental por ser esta la vía procesal que prevé nuestro nuevo código sustantivo para poder substanciar y determinar lo procedente por cuanto a la solicitud planteada.-----

- - - II.- Señalado lo anterior para estar en posibilidad de estudiar la procedencia del incidente planteado resulta necesario hacer un análisis de los argumentos vertidos por los sentenciados incidentistas **los cuales se tienen por íntegramente reproducidos.**-----

- - - *Por su parte, la defensa oficial de dicho Incidentista en la misma audiencia incidental Indicada vertió argumentos respectivos así como el representante social mismos que se tiene por íntegramente reproducidos - -*

- - - **De la multiplicidad de argumentos vertidos por dichos incidentistas se le debe decir lo siguiente:**-----

- - - **Por cuanto hace a su solicitud en el sentido que solicita el estudio para el traslado del tipo penal y la aplicación de la ley más favorable en su beneficio**; con fundamento en los artículos 10, 93 y 120 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es procedente entrar al estudio de la traslación o adecuación del tipo penal de **ROBO ESPECIFICO CALIFICADO COMETIDO POR MÁS DE DOS SUJETOS (tres), SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA FÍSICA COMETIDO ESTANDO LA VÍCTIMA A BORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PARTICULAR**, por el que fueron sentenciados y ejecutoriados los hoy incidentistas, ello al conservar

el Suscrito la jurisdicción para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento y modificación de las sanciones y su cumplimiento de acuerdo a lo señalado por el artículo 93 del nuevo Código Penal para el Distrito federal, es por lo que se procede al realizar el siguiente estudio: - - - -

- - - A saber el delito por el cual se condenó al incidentista se encontraba previsto en el artículo 367, 371 párrafo tercero, y sancionado en los artículos 371 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal vigente al momento de la comisión del delito; motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional, les consideró una culpabilidad SUPERIOR A LA MÍNIMA, razón por la que le fue impuesta una pena de 5 cinco años 11 once meses 10 diez días de prisión y 62 sesenta y dos días multa equivalente a la cantidad de \$2,135.90 (dos mil ciento treinta y cinco pesos 90/100 M. N.). - - - - -

- - - La legislación Penal que entró en vigor, **si contempla la conducta por la que ha sido enjuiciado**, lo que pone de manifiesto que no ha habido supresión del tipo penal, por lo que con el fin de no entrar en un conflicto de leyes señalaremos que la conducta imputada a los sentenciados se haya plasmada en el siguiente sentido:- - - - -

- - - **ARTICULO 220.-** "Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán: II.- Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo;.."- - - - -

- - - **ARTÍCULO 225.-** Las Penas previstas en los artículos anteriores, se incrementaran con prisión de dos a seis años cuando el robo se cometa: Fracción I.- Con violencia física o moral. - - - - -

- - - **ARTÍCULO 252.-** Cuando se cometa algún delito por pandilla se impondrá una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos, a los que intervengan en su comisión. - - - - -

ARTICULO 224.- FRACCIÓN III.- Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa: "Fracción III.- Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o transporte público". - - - - -

- - - Lo que pone de manifiesto que efectivamente, la nueva punibilidad que se prevé para la conducta por la que se le sancionó al sentenciado "N" "N" "N" le beneficia únicamente por lo que hace a la pena de prisión, por lo que resulta procedente con fundamento en el artículo 56 del Código Penal vigente al momento de los hechos y 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, resulta procedente aplicar la ley mas favorable, y hacer la adecuación de la sanción impuesta a "N" "N" "N". - - -

- - - De tal manera que congruentemente con la culpabilidad que se le estimó al acusado "N" "N" "N", por el delito de **ROBO ESPECIFICO CALIFICADO COMETIDO POR MÁS DE DOS SUJETOS (tres), SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA FÍSICA COMETIDO ESTANDO LA VÍCTIMA A BORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PARTICULAR**, el que de acuerdo a la traslación del tipo, ahora se sanciona como **ROBO CALIFICADO Y EN PANDILLA**, por la conducta de **ROBO**, tomando en cuenta que el monto total del delito que fue determinado, lo es la cantidad de **\$9,000.00 (nueve mil pesos 00/100 M.N.)**, y que este, en base al salario mínimo general vigente al momento de los hechos (13 de agosto de 1999), siendo este de \$34.45 treinta y cuatro pesos 45/100 M.N., tiene una equivalencia de 261.24 veces el salario, por lo que resulta aplicable el artículo 220 fracción II; por lo con fundamento en el precepto legal antes citado y congruentemente con la culpabilidad determinada, **SE LES IMPONE LA PENA DE 7 SIETE MESES 3 TRES DÍAS DE PRISIÓN y 65 SESENTA Y CINCO DÍAS MULTA.** - - - - -

- - - La anterior sanción se verá aumentada por haberse cometido el delito de **ROBO CON VIOLENCIA**, en tal virtud esta aumenta, por lo que con

fundamento en el párrafo inicial del artículo 225 párrafo inicial del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que contempla una pena de 2 dos a 6 seis años de prisión, y congruentemente con la culpabilidad determinada, se le impone la pena de **2 DOS AÑOS, 3 TRES MESES DE PRISIÓN**.-----

- - - Mismas penas impuestas que de conformidad con el artículo 252 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, deberán ser aumentadas en una mitad por haber sido cometido el delito de ROBO en **PANDILLA**, lo que en la especie se traduce de conformidad con el artículo 71 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en que dicho aumento deberá hacerse tanto a la punibilidad mínima como a la máxima del delito básico, para obtener la punibilidad aplicable para la presente calificativa, por lo que después de dicha operación, la punibilidad aplicable queda establecida en **3 TRES MESES A 1 UN AÑO DE PRISIÓN Y DE TREINTA A SETENTA Y CINCO DÍAS MULTA**; por lo que de conformidad con el artículo antes citado y congruentemente con la culpabilidad graduada, se les aumentar las penas impuestas con una pena de **3 TRES MESES 16 DIECISÉIS DÍAS DE PRISIÓN Y 32 TREINTA Y DOS DÍAS MULTA**.-----

- - - De igual forma a las anteriores sanciones deberá aumentarse la calificativa de **HABERSE COMETIDO EN DELITO ESTANDO LA VÍCTIMA A BORDO DE UN VEHÍCULO PARTICULAR**, mismo que anterior a los hechos se encontraba sancionado en términos del párrafo primero del artículo 381 del Código Penal vigente al momento de los hechos, y que con fundamento en el artículo 224 párrafo primero del Nuevo Código Penal para el distrito Federal vigente a partir del día 15 quince de mayo del año en curso, se debería aplicar una sanción de **2 DOS AÑOS 3 TRES MESES DE PRISIÓN**; sin embargo en base a los recientes criterios de interpretación de retroactividad y ultractividad de la ley penal; acorde con el criterio sustentado por el por sentencia incidental de fecha 13 de marzo del 2003 dos mil tres, cabe destacar que al confrontar la pena establecida en el

numeral 381 fracción VII del Código Penal abrogado vigente al momento de los hechos preveía una pena de hasta de **HASTA 5 CINCO AÑOS DE PRISIÓN ante lo cual se infiere en forma evidente que** la pena establecida del Código Penal abrogado es la disposición legal que más le beneficia al acusado, por lo que deberá ser esta disposición legal aludida la que se aplique al presente caso en concreto por lo que se le impone una pena de **3 TRES MESES, 25 VEINTICINCO DÍAS DE PRISIÓN.**-----

- - - **En suma,** por el delito de **ROBO ESPECIFICO CALIFICADO COMETIDO POR MÁS DE DOS SUJETOS (tres), SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA FÍSICA COMETIDO ESTANDO LA VÍCTIMA A BORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PARTICULAR** cometido por los ahora incidentistas, ahora sancionado como **ROBO CALIFICADO y COMETIDO EN PADILLA,** en virtud de la traslación del tipo penal, se le impone a "N" "N" "N" la pena de **3 TRES AÑOS 5 CINCO MESES 14 CATORCE DÍAS DE PRISIÓN Y 62 SESENTA Y DOS DÍAS MULTA EQUIVALENTE A LA CANTIDAD DE \$2,135.90 (dos mil ciento treinta y cinco pesos 90/100 M.N.)** ya que imponer la nueva sanción económica que resulta de la traslación del tipo penal (97 días multa), iría en perjuicio de los sentenciado, razón por la que deberá subsistir la multa impuesta por la sentencia definitiva de fecha 25 veinticinco de noviembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve.--- La multa impuesta la debería pagar a favor del Gobierno del Distrito Federal, a través de su Tesorería, sin embargo la misma no se aplica en virtud que por auto de fecha 21 veintiuno de junio de 2001 dos mil uno, se **ORDENO LA PRESCRIPCIÓN DE LA MULTA** ordenada por sentencia definitiva de fecha 25 veinticinco de noviembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve **POR HABER TRANSCURRIDO EN EXCESOS EL TIEMPO ESTABLECIDO POR LA LEY;** ante lo cual no es procedente hacer adecuación alguna por cuanto a la aplicación de la multa impuesta.-----

- - - La pena de prisión la computarán en el lugar que para tal efecto señale la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, a través de la

Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal y la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de dicha Subsecretaría, tal como lo señalan los artículos 1º, las fracciones II, III y IV del artículo 2º y artículo 5º de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; **debiendo computarse dicha pena por parte de la autoridad ejecutora** a partir de la fecha de su detención ó de la fecha en que le den por compurgada alguna otra sanción penal que tuviese que cumplir con anterioridad a la aquí impuesta, situación que deberá resolver en forma inmediata la autoridad ejecutora a partir del momento de la notificación de la presente resolución y en su caso determinar si el sentenciado de mérito ha dado cumplimiento a la pena de prisión que aquí se adecua, y en su caso ordenar su libertad por cumplimiento de la pena de prisión impuesta única y exclusivamente por lo que hace a la presente causa; lo anterior en términos de los numerales 1, 2 fracciones II y IV, V, VI, en relación al numeral 63 fracción I de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.-----

- - - III.- Es improcedente entrar al estudio de la concesión de los sustitutivos de la pena de prisión y así como el beneficio de la condena condicional, ahora llamado suspensión condicional de la ejecución de la pena, en virtud de que de conformidad con el cómputo realizado, y de las pruebas que se tienen en autos, la pena de prisión impuesta se encuentra compurgada.-----

- - - IV.- Se ordena dejar sin efectos la amonestación ordenada por sentencia definitiva de fecha 25 veinticinco de noviembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, en contra del sentenciado Incidentista, ya que el nuevo código penal en su artículo 31 ya no contempla la amonestación como medida de seguridad, como en su momento establecía el dispositivo 24 del ordenamiento penal abrogado, por lo que es factible dicha determinación dado que en actuaciones no consta que

se haya ejecutado esa medida de seguridad por parte de este órgano jurisdiccional.-----

- - - **V.-** En términos de los artículos 414, 415, 416, 417 fracción II y 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hágase del conocimiento del sentenciado y su defensor, el derecho y plazo de 3 tres días hábiles con que cuentan para interponer el Recurso de Apelación en caso de inconformidad con la presente resolución.-----

- - - En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los numerales 246, 255 y 261 en relación con los numerales 541 a 545 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 4º transitorio del nuevo Código Penal, es de resolverse y se:-----

----- **RESUELVE** -----

- - - **PRIMERO.-** Resulta procedente la adecuación de la pena de prisión que la había sido impuesta a "N" "N" "N" por el delito de **ROBO ESPECIFICO CALIFICADO COMETIDO POR MÁS DE DOS SUJETOS (tres), SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO A TRAVÉS DE LA VIOLENCIA FÍSICA COMETIDO ESTANDO LA VÍCTIMA A BORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PARTICULAR** cometido por el ahora incidentista, ahora sancionado como **ROBO CALIFICADO Y COMETIDO EN PANDILLA**, se le impone **la pena de 3 TRES AÑOS 5 CINCO MESES 14 CATORCE DÍAS DE PRISIÓN Y 62 SESENTA Y DOS DÍAS MULTA EQUIVALENTE A LA CANTIDAD DE \$2,135.90 (dos mil ciento treinta y cinco pesos 90/100 M. N.)**. - - La multa impuesta la debería pagar a favor del Gobierno del Distrito Federal, a través de su Tesorería, sin embargo la misma no se aplica en virtud que por auto de fecha 21 veintinueve de junio de 2001 dos mil uno, se **ORDENO LA PRESCRIPCIÓN DE LA MULTA** ordenada por sentencia definitiva de fecha 25 veinticinco de noviembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve **POR HABER TRANSCURRIDO EN EXCESOS EL TIEMPO ESTABLECIDO POR LA LEY**; ante lo cual no es procedente hacer adecuación alguna por cuanto a la aplicación de la multa impuesta. - - La pena de prisión la computarán en

el lugar que para tal efecto señale la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal y la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de dicha Subsecretaría, tal como lo señalan los artículos 1º, las fracciones II, III y IV del artículo 2º y artículo 5º de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; **debiendo computarse dicha pena por parte de la autoridad ejecutora** a partir de la fecha de su detención ó de la fecha en que le den por compurgada alguna otra sanción penal que tuviese que cumplir con anterioridad a la aquí impuesta, situación que deberá resolver en forma inmediata la autoridad ejecutora a partir del momento de la notificación de la presente resolución y en su caso determinar si el sentenciado de mérito ha dado cumplimiento a la pena de prisión que aquí se adecua, y en su caso ordenar su libertad por cumplimiento de la pena de prisión impuesta única y exclusivamente por lo que hace a la presente causa; lo anterior en términos de los numerales 1, 2 fracciones II y IV, V, VI, en relación al numeral 63 fracción I de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.- - - - -

- - - **SEGUNDO.**- Es improcedente entrar al estudio de la concesión de los sustitutivos de la pena de prisión y así como el beneficio de la condena condicional, ahora llamado suspensión condicional de la ejecución de la pena, en virtud de que de conformidad con el cómputo realizado, y de las pruebas que se tienen en autos, la pena de prisión impuesta se encuentra compurgada.- - - - -

- - - **TERCERO.**- Queda sin efectos jurídicos la amonestación ordenada en contra del sentenciado incidentista en términos del considerando IV de la presente resolución.- - - - -

- - - **CUARTO.**- Hágase del conocimiento del sentenciado y su defensor, el derecho y plazo de 3 tres días hábiles con que cuentan para interponer el Recurso de Apelación en caso de inconformidad con la presente

resolución, en términos del artículo 416 del Código de Procedimientos Penales.-----

- - - **QUINTO.**- Notifíquese, expídanse las boletas y copias de ley y háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno del Juzgado.- - -

- - - **A S I, LO PROVEYÓ Y FIRMA EL C. JUEZ _____ PENAL DEL DISTRITO FEDERAL LICENCIADO _____, ANTE SU SECRETARIO DE ACUERDOS "A" LICENCIADO _____ CON QUIEN ACTÚA AUTORIZA Y DAN FE.----- DOY FE.-----**

A N E X O 3

-----SENTENCIA INCIDENTAL-----

México Distrito Federal a 29 veintinueve de noviembre de 2002 dos mil dos.-
- - - **VISTAS** para resolver las presentes actuaciones dentro del **INCIDENTE NO ESPECIFICADO**, interpuesto por el sentenciado "N" "N" "N", dentro de la causa penal **XX/XX** Instruida por el delito de **ROBO ESPECIFICO**, quien actualmente se encuentra *en Reclusorio Preventivo Varonil Oriente*, y - - -

----- R E S U L T A N D O -----

- - - **1.-** En fecha 5 cinco de mayo del 2002 dos mil dos, se ejercito acción penal por parte del Agente del ministerio Público de la Déclima tercera Agencia Investigadora en Gustavo A. Madero, con detenido, en contra de "N" "N" "N", recibido en este Juzgado en la misma fecha, misma que fue radicada con el número de partlda XX/XX.- -----

- - - **2.-** Que en la causa penal en que se actúa se procesó a "N" "N" "N" y en fecha 9 nueve de agosto del 2000 dos mil, se dictó sentencia condenatoria en su contra, por el delito de **ROBO ESPECIFICO** --, en la que se le impuso la pena de 5 CINCO AÑOS, 3 TRES MESES, 22 VEINTIDOS DIAS DE PRISION y Multa de 31 DIAS MULTA equivalente a \$1,174.50 mil ciento setenta y cuatro pesos 00/50 m.n., sentencia esta que fue recurrida en apelación y por resolución de la _____Sala Penal de fecha 17 diecisiete de octubre del año 2000 dos es modificada sólo por lo que respecta al que fue condenado al pago de la reparación del daño proveniente del delito de robo específico- - -----

- - - **3.-** El sentenciado "N" "N" "N", mediante escrito, solicita su excarcelación en virtud de haberse suprimido el tipo penal del delito por el que fue sentenciado, señalando que no es aplicable ajustar las penas de acuerdo a la traslación del tipo; abriéndose para tal efecto INCIDENTE NO ESPECIFICADO así mismo en fecha 21 veintiuno de noviembre del año en

curso se llevo acabo audiencia incidental en la que se desahogaron las comparecencias correspondientes; y:-----

----- **CONSIDERANDO** -----

- - - I.- Con fundamento en los articulos 10, 93 y 120 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es esta autoridad jurisdiccional competente para conocer de la cuestión planteada por el promovente incidentista toda vez que dichos numerales conceden la facultad al suscrito para determinar si se ha extinguido la potestad de seguir con la ejecución de penas impuestas; circunstancia que se tramita por la vía Incidental por ser esta la vía procesal que prevé nuestro nuevo código sustantivo para poder substanciar y determinar lo procedente por cuanto a la solicitud planteada.-----

- - - Señalado lo anterior para estar en posibilidad de estudiar la procedencia del incidente planteado resulta necesario hacer un análisis de los argumentos vertidos por el sentenciado incidentista **los cuales se tienen por íntegramente reproducidos y ratificados en audiencia incidental de fecha 27 de noviembre del presente año.**-----

- - - *Por su parte, la defensa oficial de dicho incidentista en la misma audiencia incidental de fecha de fecha 27 de noviembre del presente año vertió argumentos respectivos así como el representante social mismos que se tiene por íntegramente reproducidos*-----

- - - **De la multiplicidad de argumentos vertidos por dicho incidentista se le debe decir lo siguiente:**-----

- - - **Por cuanto hace a su solicitud en el sentido que sea excarcelado en virtud de haberse suprimido el tipo penal del delito por el cual se le sentencio y que actualmente compurgaba pena de prisión; al respecto debe decirsele que no le asiste la razón ya que el delito de ROBO ESPECIFICO previsto y sancionado por los numerales 367 y 371 párrafo tercero (cuando el robo se cometa por dos o mas sujetos sin importar el monto de lo robado a través de la violencia) del Código penal vigente al**

momento en que se le dictó sentencia condenatoria no ha sido suprimido de nuestra legislación sustantiva vigente; ya que por supresión debe entenderse a la intención del legislador en el sentido de trasladar una conducta considerada como típica a un área distinta del derecho donde se desenvuelve el gobernado, lo que la hace ser ATÍPICA; sin embargo, en el presente caso no acontece, ya que la conducta típica por la cual se condenó al acusado sigue vigente en nuestra nueva codificación sustantiva; máxime que tal y como el propio incidentista señaló ha sido juzgado por este órgano judicial con la legislación vigente el momento de los hechos, tal y como lo establece el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, y el hecho que la ley sustantiva de carácter penal vigente al momento de la comisión de los hechos, hubiese sido abrogada, no puede admitirse que hayan desaparecido los hechos delictuosos que se previnieron y por los cuales se penaron por tales leyes y por lo mismo, hubieren dejado de tener el carácter de delito, ya que, por el contrario, al establecerse que el Código Penal para el Distrito Federal promulgado en 1931 fue abrogado y que con motivo de ello su vigencia cesó absolutamente a partir del día 12 de noviembre del presente año (fecha en la que entró en vigor el actual); pero de ese hecho sólo pudo derivarse la consecuencia de que tal ordenamiento ya no tendría aplicación en lo sucesivo con respecto a los delitos que se cometieran después de entrar en vigor el nuevo código, y de ninguna manera podía tener lugar la situación de que quedara impune la conducta delictiva de un sentenciado, pues si la misma se realizó durante la vigencia de aquel ordenamiento, entonces son sus disposiciones las que resultan aplicables, precisamente en acatamiento al principio de legalidad que pudiera estimarse observado, y que ha sido consignado en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal ya que este juzgador dictó la sentencia correspondiente con una legislación vigente al momento de su pronunciamiento la cual causó ejecutoria como acertadamente señaló el

propio sentenciado, por lo que primer argumento es notoriamente impropio.- - - - -

- - - De su alegato expuesto por el incidentista en el sentido que no es aplicable ajustar las penas de acuerdo a la traslación del tipo pues según su dicho esta figura se aplica cuando se trata de delitos que no han causado ejecutoria y en el presente caso se trata de cosa Juzgada y de esta manera este juzgador debe decretar su libertad; nuevamente es de hacer de su conocimiento que no le asiste la razón ya que debe hacerse ver que el artículo cuarto transitorio del nuevo código penal establece claramente que: A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE ESTE DECRETO, PARA EL CASO QUE DICHO CÓDIGO PENAL CONTEMPLA UNA DESCRIPCIÓN LEGAL DE UNA CONDUCTA DELICTIVA QUE EN EL ANTERIOR CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL SE CONTEMPLABA COMO DELITO Y POR VIRTUD DE LAS PRESENTES REFORMAS, SE DENOMINA, PENALIZA O AGRAVA DE FORMA DIVERSA, SIEMPRE Y CUANDO LAS CONDUCTAS Y LOS HECHOS CORRESPONDAN A LAS DESCRIPCIÓN QUE AHORA SE ESTABLECE; de lo anterior se desprende que el legislador reconoce que el anterior código penal sigue surtiendo efectos no solamente para los delitos que se hayan cometido durante su vigencia, sino también reconoce los efectos de los actos jurídicos en los que se haya aplicado, y que en el presente caso se traduce a reconocer que la sanción penal impuesta al promoverse sigue surtiendo efectos al no haber supresión del tipo penal; **a mayor abundamiento se cuenta con el siguiente criterio jurisprudencial:- - - - -**

ABROGACION DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ (PROMULGADO EN 1948) NO IMPIDE QUE SE APLIQUE POR DELITOS COMETIDOS DURANTE SU VIGENCIA.

“Es verdad que el Código Penal para el Estado de Veracruz promulgado en 1948 fue abrogado y que con motivo de ello su vigencia cesó absolutamente a partir

del veinte de octubre de mil novecientos ochenta (fecha en la que entró en vigor el actual); pero de ese hecho sólo pudo derivarse la consecuencia de que tal ordenamiento **ya no tendría aplicación en lo sucesivo con respecto a los delitos que se cometieran después de entrar en vigor el nuevo código, y de ninguna manera podía tener lugar la situación de que quedara impune la conducta delictiva de un inculpado, pues si la misma se realizó durante la vigencia de aquel ordenamiento, entonces son sus disposiciones las que resultan aplicables, precisamente en acatamiento al principio de legalidad que pudiera estimarse inobservado, y que habiendo sido consignado por el Constituyente de Querétaro en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal, fue reproducido por el legislador veracruzano en el artículo 3o. del nuevo código punitivo, en el agregado de que "los delitos se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en el momento de su comisión"; agregado que indiscutiblemente encuentra también su génesis en el precepto constitucional de mérito, precisamente en la parte que establece "nadie podrá ser privado... de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."**

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.
Semanao Judicial de la Federación. Séptima Época
Tomo: 193-198 Sexta Parte. Página: 10.

LEYES PENALES, APLICACION DE LAS. "Las leyes que rigen la materia penal, como las que rigen cualquiera otra rama del derecho, están en constante evolución; de ahí que sean innumerables los casos en que, cometido un delito, antes de ser juzgado venga alguna disposición legal a señalar una nueva sanción a ese delito o a fijar nuevas características al mismo. si la nueva sanción es mas grave, es inaplicable la nueva disposición legal, porque se aplicaría retroactivamente en perjuicio del procesado. en todos estos casos en que la nueva ley señale nuevas sanciones mas graves que las fijadas en la ley antigua, y que por tal motivo se aplica la ley vigente en la fecha en que se cometió el delito, se juzga de acuerdo con disposiciones legales que han quedado derogadas. los fallos se apoyan en preceptos cuya vigencia ya no existe y, sin embargo, nadie ha pretendido sostener o alegar que tales fallos violen alguna garantía individual y aun cuando la practica que se acostumbra seguir, es incluir alguna disposición transitoria en la nueva ley, que deje vigente la anterior para los casos pendientes de resolverse, no existe en realidad, como ineludible, la necesidad de que exista tal disposición transitoria, porque la constitución solo exige que no se juzque a ningún individuo sino de acuerdo con las leyes que están vigentes en la fecha en que llevó a cabo el acto criminal que amerita su procesamiento. la acción del poder público, para sancionar un acto delictuoso, nace en el momento mismo en que el hecho ilícito ha sido perpetrado. esta acción no puede desaparecer por la simple circunstancia de haber sido reformada con

posterioridad la ley que sancionaba en determinado modo, el delito cometido; porque la perpetración de todo acto criminal causa una perturbación social que es indispensable sancionar, y sería absurdo suponer que los actos antisociales cometidos, tendrían que quedar impunes en todos aquellos casos en que, después de perpetrados, por actos posteriores del legislador, que no tiene conexión alguna con el acto ilícito llevado a cabo con anterioridad, ni con la facultad del Ministerio Público para pedir su castigo, nacida a raíz de la comisión de ese acto, la disposición legal que lo rige, por las reformas introducidas, lo considere con nuevas modalidades, señaladas seguramente para regir casos futuros y de ninguna manera anteriores.”

Primera Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCIV. Página: 1440.

- - - Asimismo el suscrito se percató que el Incidentista transcribe párrafos del principio de ley más favorable prevista en actual numeral 10 del nuevo código sustantivo señalando que en base a este numeral se debe ordenar su excarcelación; al respecto nuevamente debe indicársele que el solo hecho de invocar párrafos de dicho numeral es insuficiente para acordar de conformidad su solicitud; siendo que a la cuestión planteada por el sentenciado en el presente incidente no le es aplicable el artículo 10 del invocado, en virtud que la nueva legislación no prevé disposición alguna para ordenar la excarcelación del promovente en la forma en que lo solicita.- - - - -

- - - En tal virtud y resulta improcedente el **INCIDENTE NO ESPECIFICADO DE EXCARCELACION POR SUPRESION DEL TIPO** solicitado por el sentenciado “N” “N” “N”.- - - - -

- - - II.- En términos de los artículos 415, 416, 417 fracción II y 545 del Código de procedimientos penales, Hágase saber al sentenciado y su defensor el derecho y plazo de 2 dos días para interponer el recurso de apelación, en caso de inconformidad con la presente resolución.- - - - -

- - - En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los numerales 246, 255 y 261 en relación con los numerales 541 a 545 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 4º transitorio del nuevo Código Penal, es de resolverse y se:- - - - -

RESUELVE

- - - **PRIMERO.-** Resulta improcedente el **INCIDENTE NO ESPECIFICADO DE EXCARCELACION (POR SUPRESION DEL TIPO)** solicitado por el sentenciado "N" "N" "N" en la presente causa penal.- - - - -

- - - **SEGUNDO.-** Hágase saber al sentenciado y su defensor el derecho y plazo de 2 dos días para interponer el recurso de apelación, en caso de inconformidad con la presente resolución.- - - - -

- - - **TERCERO.-** Notifíquese y háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno del Juzgado.- - - - -

--- **A S I LO RESOLVIO Y FIRMA EL C. JUEZ _____ PENAL DEL DISTRITO FEDERAL LICENCIADO _____, QUIEN ACTUA ANTE SU SECRETARIO DE ACUERDOS LICENCIADA _____ CON QUIEN ACTUA AUTORIZA Y DA FE.- - - - - DOY FE.- - - - -**

ANEXO 4

- - - En la Ciudad de México, Distrito Federal, a 4 cuatro de junio de 2003 dos mil tres, se recibe un escrito del sentenciado "N" "N" "N", con el que se da cuenta.- Doy fe, -----

- - - En la Ciudad de México, Distrito Federal, a cuatro de junio de 2003 dos mil tres, se solicita a la encargada del archivo de esta Sala el toca numero **XXX/XX** con un cuaderno de amparo anexo, para resolver la petición que hacen en el mismo e sentenciado "N" "N" "N" con lo que se da cuenta.- Doy fe, -----

ACUERDO.- En la Ciudad de México, Distrito Federal, a 4 cuatro de junio de 2003 dos mil tres. -----

- - - Por recibido el escrito de "N" "N" "N", en el que señala domicilio para recibir y oír todo tipo de notificaciones y designa como sus defensores a los Licenciados _____, y con fundamento en los artículos 8 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 10, 93 y 120 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, solicita la traslación del tipo y la aplicación de la pena que en derecho corresponda de acuerdo al nuevo Código Penal vigente. Con el escrito de cuenta, fórmese con esta fecha un incidente no especificado que se promueve, con fundamento en los artículos 541 y 542 del Código de Procedimientos Penales, con el mismo número de Toca en que se hace y que se agrega a este expediente. Ahora bien, toda vez que la cuestión planteada por el promovente es de obvia resolución y no se ofrecen pruebas, puesto que lo que solicita es la adecuación de la pena que se le impuso en aplicación de oficio de la ley más favorable, manifiesta que promovieron un incidente no especificado ante el Juez _____ Penal

del Distrito Federal, solicitando la aplicación de la ley más favorable con apoyo en lo dispuesto en el artículo 10 del nuevo Código Penal en vigor en el Distrito Federal, petición que le fue negada fundando su resolución en el artículo 545 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; que inconformes con esa determinación interpusieron recurso de apelación que les fue admitido por la _____ Sala Penal de este Tribunal, misma que dictó resolución con fecha 11 once de febrero del año en curso, confirmando la resolución recurrida; que no consintiendo la resolución de la _____ Sala y tampoco la del Juez _____ Penal manifiestan su inconformidad ante esta _____ Sala Penal; que con su petición dan cumplimiento en tiempo y forma a lo enjuiciado por la _____ Sala Penal quien resolvió en el sentido de que la última autoridad que conoció del procedimiento penal afecto a la causa número XXX/XX, lo fue la _____ Sala ahora _____ Sala Penal por lo que no habiendo sido la última autoridad que conoció de esa causa como lo previene el artículo 10 del nuevo Código Penal, no es competente para resolver el incidente y en su lugar lo es la última autoridad judicial que conoció de ese asunto; que ante tal decisión de la _____ Sala Penal y sin llegar a un conflicto de competencias solicitan justicia para que este Tribunal de Alzada estudie la resolución del incidente no especificado. Con el escrito de cuenta, fórmese con esta fecha el incidente no especificado que se promueve, con fundamento en los artículos 541 y 542 del Código de Procedimientos Penales, con el mismo número de Toca en que se hace y que se agregan a este expediente. Ahora bien, toda vez que la cuestión planteada por el promovente es de obvia resolución puesto que lo que solicitan es la adecuación de la pena que se le impuso en aplicación de oficio de la ley más favorable en los términos que lo dispone el artículo 10 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esta Sala respetando el criterio que al respecto ha venido sosteniendo la _____ Sala Penal de este Tribunal estima que el pedimento que hace el sentenciado promovente es de

obvia resolución por lo que se avoca a resolver de plano el pedimento planteado, para lo cual toma en cuenta que el artículo 10 del Código Penal vigente en el Distrito Federal dispone: “(principio de ley más favorable) Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrara en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculcado o sentenciado, la autoridad que este conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiera sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad se estará a la ley más favorable”. Por otra parte, el artículo 93 también del nuevo Código Penal dispone: “(Jurisdicción y vigilancia). El Juez conservará jurisdicción para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación y modificación de la sustitución o suspensión de sanciones y vigilará su cumplimiento”. Con base en lo establecido por los anteriores preceptos que se transcriben, subrayados por esta Sala, se determina que en el presente caso es el Juez _____ Penal del Distrito Federal a quien corresponde resolver lo que proceda legalmente con relación a la adecuación del delito de ROBO ESPECIFICO por el que fue sentenciado “N” “N” “N”, por lo que hace a las penas que se le impusieron por este ilícito, toda vez que de conformidad con el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Juez que instruyó la causa conserva jurisdicción para vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas al acusado. Por otra parte y por economía procesal en beneficio del sentenciado, y en interpretación de los artículos antes citados, esta Sala ha venido sosteniendo el criterio de que corresponde a los jueces penales de primera instancia conocer sobre la sustitución o suspensión de las sanciones impuestas en cada una de las causas de las que tuvieron conocimiento y resolvieron, respecto a las cuales tienen la obligación de vigilar el cumplimiento de cada una de ellas. Así lo resuelve el Magistrado

semanero Lic. _____, ante el Secretario de Acuerdos Lic.
_____quen autoriza y da fe. Doy Fe.-----

ANEXO 5

--- México, Distrito Federal, a _____ de febrero de 2003 dos mil tres.-

--- V I S T O de nueva cuenta el Toca **XX/XXXX** formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por **los defensores particulares de "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N"** y el último de los nombrados, en contra de la sentencia dictada en la causa número **XXX/XXXX** instruida en el **Juzgado _____ Penal del Distrito Federal**, por el delito de **ROBO AGRAVADO EN PANDILLA (hipótesis de vehículo estacionado en la vía pública)**, previsto y sancionado por los artículos 367, 370 párrafo segundo en relación al 381 bis parte segunda y 164 bis del Código Penal vigente en el momento de los hechos; y que fue resuelto finalmente en la ejecutoria de fecha 11 once de marzo de 2002 dos mil dos por el delito de **TENTATIVA DE ROBO AGRAVADO** previsto y sancionado en los artículos **367, 370 párrafo segundo y 381 bis parte segunda del Código Penal de 1931**, para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 4º fracción III Transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en términos de los artículos 14 párrafo segundo Constitucional y 10 del Código Penal vigente, y resolver la petición del ahora reo "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y de oficio por lo que hace a "N" "N" "N", respecto a la traslación del tipo penal previsto en los artículos 367, 370 párrafo segundo en relación con el 381 bis parte segunda, a virtud de la entrada en vigor del nuevo Código Penal a partir del 12 doce de noviembre de 2002 dos mil dos, y; -----

----- **RESULTANDO** -----

--- 1. - El C Juez _____ Penal del Distrito Federal con fecha 11 once de marzo de 2002 dos mil dos, dictó sentencia condenatoria en los autos de la causa **XXX/XXXX** a "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N", que culminó con los siguientes puntos resolutivos: -----

--- "PRIMERO.-****",-----
- - - 2.- Inconforme con el sentido de la resolución anterior, el defensor particular de los procesados "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N", así como el mencionado en segundo término, interpusieron recurso de apelación, mismo que se resolvió por sentencia de fecha 11 once de marzo de 2002 dos mil dos, puntos resolutive son del tenor siguiente:- - -

--- "PRIMERO.- ***",-----
- - - 3.- Contra la resolución anterior el defensor particular del sentenciado "N" "N" "N" o "N" "N" "N", por escrito de fecha 3 tres de mayo de 2002 dos mil dos, promovió Juicio de garantías ante el _____ Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, quien por resolución de fecha 18 dieciocho de junio de 2002 dos mil dos, no le concedió el amparo y protección de la Justicia Federal. -----

- - - 4.- Por escrito recibido en esta Sala el día 13 trece de diciembre de 2002 dos mil dos, el ahora reo "N" "N" "N" o "N" "N" "N", solicitó a este Tribunal, la adecuación de la sentencia, en función de la traslación del tipo, a virtud de la entrada en vigor de nuevo Código Penal a partir del 12 doce de noviembre de 2002 dos mil dos.-----

----- **CONSIDERANDO** -----

- - - I.- Esta Sala tiene jurisdicción para resolver lo que en derecho proceda y resulte más favorable a "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N", respecto a las penas por el delito de ROBO CALIFICADO por el que se les decretó penalmente responsables en este caso, en estricta observancia a lo dispuesto por los artículos 14 párrafo primero Constitucional, en relación con el 2, 10 y 4º fracción tercera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. -----

- - - Esos preceptos rezan en los siguientes términos: -----

- - - **Artículo 14 Constitucional párrafo primero.**- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de personal alguna. -----

- - - **Artículo 2 del Nuevo Código Penal.**- ...“La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculcado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable. -----

- - - **Artículo 10.**- Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.-----

- - - Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable. -----

- - - **Artículo 4° transitorio del Nuevo Código Penal.**- A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso de que este Código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que el anterior Código Penal del Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, penaliza o agrava de forma diversa siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen, se estará a lo siguiente: -----

- - - Fracción III.- La autoridad ejecutora al aplicar alguna modalidad de beneficio para el sentenciado, considerará las penas que se hayan impuesto en función de la traslación del tipo según las modalidades correspondientes. -----

- - - Para ello habremos de delimitar el marco actual respecto al ilícito que cometieron, ya que conforme a las disposiciones del Nuevo Código Penal, se advierte que tanto el tipo básico y la circunstancia amplificadora de la pena por tratarse de apoderamiento de vehículo estacionado en la vía pública, previstos y sancionados en la época de los hechos en los

numerales 367 y 370 párrafo segundo en relación al artículo 381 bis y 12 del Código Punitivo abrogado encuentran asilo en las nuevas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal que nos rige; y así encontramos al dar lectura al nuevo código, que el delito complementado cualificado de TENTATIVA DE ROBO CALIFICADO (hipótesis de apoderamiento de vehículo estacionado en la vía pública), no fue suprimido en la ley vigente, y sigue considerándose como delito en esta ciudad, empero, su descripción se encuentra ahora recogida y sancionada en lo dispuesto por los numerales 220, 223 fracción II en relación al 20 de la Nueva Ley Sustantiva, y aunque en este último caso no se utiliza la voz '**vehículo estacionado en vía pública**' como lo hacía el Código Penal abrogado, si en cambio se introduce la hipótesis de '**vehículo automotriz o partes de éste**', que es de mayor amplitud y deja ver la voluntad del legislador de que se agraven los robos cuando se trate de apoderamiento de vehículos automotrices, lo que se adecua perfectamente al caso, al advertirse que el objeto materia de esta causa es el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1961, color verde, placas de circulación LLB7483, con número de serie 115619185 (injertado), sin que sea necesario que nos conflictuemos porque no se agregó que el '**vehículo este en la vía pública**', porque evidentemente la abarca, como también a los estacionamientos, patios, agencia de compras y venta de vehículos, etcétera; ya que es obvio que todo automotor por su propia constitución y naturaleza, debe estar en ese tipo de lugar, por ser los apropiados por el peso y tamaño de los automotores; por lo que, es válido resolver que tanto la **agravante de apoderamiento de vehículo estacionado en la vía pública** como el delito básico de **robo**, se adecuan en la actualidad a lo establecido en los numerales 220 y 223 fracción II en relación al 20 del Nuevo Código Penal.-
Artículos que a la letra estatuyen: -----

- - - **Artículo 220.-** Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le Impondrán:-----

- - - II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo; -----

- - - Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento.-----

- - - **Artículo 226.-** Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el inculpado tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella.-----

- - - **Artículo 223.-** Se aumentaran en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código cuando el robo se cometa:-----

- - - II.- Respecto de vehículo automotriz o partes de éste; -----

- - - **Artículo 20.-** Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado. -

- - - Tomando en cuenta que estamos en presencia de un delito tentado, verifiquemos primero cual es el dispositivo que más les favorece, y así encontramos que el marco penal previsto en el párrafo primero del artículo 63 del Código Penal derogado disponía que "En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado", mientras que el Nuevo Código Penal, en su artículo 78 dispone que "La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima,

previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar”, advirtiendo que la regla que más le favorece a los ahora reos es la actual, por lo que se aplicará en forma retroactivamente el Nuevo Código Penal. -----

- - - Ahora bien, se advierte que es voluntad del legislador que se siga sancionando la conducta de TENTATIVA DE ROBO SIMPLE, que preveía el numeral 367 del Código Penal abrogado, ahora en el numeral 220 del Nuevo Código Penal, y que el centro de gravedad sigue siendo la aprehensión y remoción de la cosa ajena, mueble, para ser sustraída del radio de disponibilidad del ofendido sin su consentimiento, y con evidente ánimo de dominio, al apoderarse del objeto del delito, y ejercer los derechos que están reservados para su legítimo poseedor, por lo cual no requiere que en este momento la Sala proceda a la traslación del tipo básico, puesto que este asunto fue juzgado por el ilícito de ROBO CALIFICADO sancionado por párrafo segundo del artículo 370 del Código Penal vigente al momento de los hechos, y que preveía una pena de 2 dos a 4 cuatro años de prisión y multa de cien a ciento veces el salario cuando el valor de lo robado exceda de cien pero no de quinientas veces el salario mínimo, por lo que con fundamento en lo que dispone el artículo 4º transitorio fracción III del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en este aspecto sí corresponde adecuar la penalidad que les corresponde a “N” “N” “N” o “N” “N” “N” y “N” “N” “N” a virtud del hecho que constituye el ilícito de TENTATIVA DE ROBO CALIFICADO, y para ese efecto observaremos lo dispuesto por los artículos 14 Constitucional y 10 del Nuevo Código Penal; por lo que habremos de confrontar cuidadosamente el marco penal que corresponda para estar a lo que más le favorezca a los sentenciados. -----

- - - En estas condiciones, tomamos en cuenta que en este caso, el tipo de TENTATIVA DE ROBO CALIFICADO cometido por “N” “N” “N” o “N” “N” “N” y “N” “N” “N” en agravio del propietario del vehículo de la marca

Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1961, color verde, placas de circulación LLB7483, con número de serie 115619185 (injertado), valuado en \$8,500.00 ocho mil quinientos pesos, de conformidad con el dictamen de mecánica y avalúo suscrito por el C. EDNI BURGOS MELENDEZ; experticial al que se le dio valor probatorio pleno; quedando establecido el monto en múltiplos de salario mínimo vigente al momento de los hechos, a razón de \$40.35 cuarenta pesos con treinta y cinco centavos, equivalente a 210.65 doscientos diez unidades con sesenta y cinco centésimas de salario mínimo de esa época, y por ende la pena aplicable fue la del párrafo segundo del artículo 370 del Código Penal vigente al momento de los hechos, que reserva de 2 dos a 4 cuatro años de prisión y de 100 cien hasta 180 ciento ochenta veces el salario de multa, en tanto que la Nueva Ley recoge ese monto de lo robado en la fracción II del artículo 220, y reserva una pena de 6 seis meses a 2 dos años de prisión y de 60 sesenta a 150 ciento cincuenta días multa, por lo que en cuanto a la pena de prisión del delito básico el que más le beneficia es el Nuevo Código Penal, al igual que la multa; en consecuencia ajustaremos las penas en forma - - - - -

- - - Respecto, a la circunstancia de **'vehículo automotriz'** que previene el artículo 381 bis del Código Penal vigente al momento de los hechos, y que ahora recoge y contempla el numeral 223 fracción II del Nuevo Código Penal, antes de cualquier pronunciamiento respecto a la pena que beneficia a los acusados, por utilidad jurídica, debemos destacar que si el delito de robo básico que cometieron los sentenciados, se hizo consistir en el apoderamiento del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1961, color verde, placas de circulación LLB7483, con número de serie 115619185 (injertado), y por esta acción se hacen acreedores a sufrir una pena de prisión y pagar una multa; luego entonces, si la nueva disposición ordena que cuando la conducta recaiga **en un vehículo automotriz** esa pena se agrava y se sanciona con una mitad de las penas previstas en el artículo 220, de lo anterior se colige, que estamos ante un

concurso aparente de normas donde surge el conflicto en la aplicación de las leyes penales, porque si los procesados fueron sancionados por apoderarse del vehículo automotriz afecto a la averiguación y ahora, conforme la nueva legislación penal le incrementáramos la pena por ese mismo hecho, significa punir doblemente una misma situación, por tanto en base al principio de absorción o consunción, el hecho de que el objeto del robo sea un vehículo automotriz, queda recogido en la norma de mayor amplitud (bien jurídico-patrimonio) y no en la que previene la calidad en el objeto robado (vehículo automotriz), ya que lo contrario nos conduciría a conculcar lo dispuesto por el numeral 23 en su parte última Constitucional, y el principio *non bis in idem* que recoge el artículo 122 del Nuevo Código Penal.- En ésta virtud, ya que en el Código Sustantivo abrogado se sanciona el delito básico de robo como el que nos ocupa, con una pena de prisión igual a la establecida en el Nuevo Código Penal y con una sanción pecuniaria menor que en éste último Ordenamiento Punitivo, y la calificativa la agrava el nuevo Código Penal porque se trata de un vehículo automotriz, ésta queda desplazada por ser de menor entidad, y además porque dentro de la progresión del delito de robo, la norma que lo describe en forma abstracta contiene la calificativa en cuestión, dado que la realización de la agravante no puede cumplirse sin la perpetración del robo, pues están relacionadas abstractamente en función de la norma que los rige. Corolarlo de lo anterior, es que, con apoyo en los artículos 14 párrafo primero y 23 Constitucionales, y 122 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la Sala para los efectos de la adecuación solicitada estará a lo que más beneficia a los acusados, y como la composición de la calificativa de vehículo automotriz en la nueva Ley Sustantiva Penal, queda absorbida por el delito de robo básico, la circunstancia agravante que fue propuesta en conclusiones acusatorias y que se tomó en consideración en el juicio de reproche de la sentencia ejecutoria de esta Sala, ya no prevalece en la situación jurídica de los

sentenciados "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N", quienes -por ende-, se ven favorecidos con la eliminación que de la sanción correspondiente a dicha calificativa que se determinó en nuestra sentencia ejecutoria anterior. -----

- - - En estas condiciones, atendiendo al grado de culpabilidad que les fue fijado a los acusados en la sentencia ejecutoria de fecha 11 once de marzo de 2002 dos mil dos dictada en el presente Toca, que se estableció como **EQUIDISTANTE ENTRE LA MÍNIMA Y LA MEDIA**, (1/4 de pena) el cual no es materia de análisis en este momento, y al que en cambio, debemos sujetar las penas correspondientes a los reos para dar cumplimiento a las facultades extraordinarias conferidas a esta Sala por el artículo 4º Transitorio fracción III en concordancia con la fracción II del Nuevo Código Penal y ya que el marco penal al que debe atenderse para la nueva pena se constituye por el de ***seis meses a 2 dos años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa***.- Haciendo las reducciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del Nuevo Código Penal, al mínimo se aplicará hasta una tercera parte, y dos terceras partes a la máxima, teniendo un marco de punibilidad de 2 dos meses como mínimo a 1 un año 4 cuatro meses como máximo de pena privativa de libertad, y de 20 veinte a 100 cien días multa, por lo que aplicando esta regla, de acuerdo al grado de culpabilidad impuesta, es proporcional que ahora tales sanciones consistan en **5 CINCO MESES y 15 QUINCE DÍAS DE PRISIÓN y 40 CUARENTA DÍAS MULTA** a razón del salario mínimo vigente en la época de los hechos, a virtud de lo resuelto en la ejecutoria de fecha 11 once de marzo de 2002 dos mil dos, que es a razón de \$40.35 cuarenta pesos con treinta y cinco centavos que equivale a \$1,614.00 MIL SEISCIENTOS CATORCE PESOS, para cada uno de ellos; sanciones que ahora son las que les corresponden legalmente a "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N", conforme al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo concerniente al delito de ROBO CALIFICADO, por el que resultaron

penalmente responsables en esta causa.- La sanción pecuniaria en caso de insolvencia comprobada les será sustituida por **20 VEINTE JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD** en los términos del párrafo primero del numeral 39 del Nuevo Código Penal.- Lo anterior se comunicará inmediatamente al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente quien hará el cómputo correspondiente y si procediera dará por compurgada la pena de prisión, ordenando su libertad por lo que a esta causa se refiere. -

- - - En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 4º. Transitorio en relación con la fracción III y en concordancia con la II y atentos en lo consagrado por el artículo 14 Constitucional y 10 del Nuevo Código Penal, es de resolverse y se: -----

----- **RESUELVE:** -----

- - - **PRIMERO.-** Por mandamiento de la Ley Penal y estando a lo que más favorece a los sentenciados "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N" con motivo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal esta Sala modifica estrictamente la penalidad que impuso a dichos reos por el delito de **ROBO CALIFICADO** del que resultaron penalmente responsables en este caso, en la ejecutoria de fecha 11 once de marzo de 2002 dos mil dos, dictada en este toca de apelación, y por las razones y en las condiciones que quedaron detalladas en el cuerpo de esta resolución, las penas que le corresponden a "N" "N" "N" o "N" "N" "N" y "N" "N" "N" son las de **5 CINCO MESES y 15 QUINCE DÍAS DE PRISIÓN y 40 CUARENTA DÍAS MULTA equivalente a \$1,614.00 MIL SEISCIENTOS CATORCE PESOS a razón del mínimo vigente en la época de los hechos (\$40.35)**, atentos a lo dispuesto por el artículo 29 párrafo segundo del Código Penal abrogado.- La sanción pecuniaria en caso de insolvencia comprobada les será sustituida por **20 VEINTE JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD** en observancia a que también en este aspecto es más favorable la aplicación retroactiva del párrafo primero del numeral 39 del Nuevo

Código Penal toda vez que cada jornada de trabajo saldará dos días multa, en los mismos términos y condiciones de la resolución ejecutoria anterior; cabe aclarar que la multa quedará reducida, siempre y cuando, no se haya ejecutado para esta fecha por encontrarse pendiente o este en proceso su ejecución.-----

- - - Lo anterior se comunicará inmediatamente al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente quien hará el cómputo correspondiente y si procediera dará por computada la pena de prisión, ordenando su libertad por lo que a esta causa se refiere. -----

- - - **SEGUNDO.**- Comuníquese esta determinación al C. Juez A quo y a la Dirección General de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, dependiente de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, para los efectos de la fracción III del artículo 4º Transitorio del Nuevo Código Penal, y al Registro Federal de Electores para los efectos legales conducentes.---

- - - **TERCERO.**- Notifíquese a los sentenciados, a su defensor y al C. Agente del Ministerio Público de la adscripción y en su oportunidad archívese el Toca como concluido.-----

- - - **A S I**, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la _____ **Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados** _____, _____ **y** _____, siendo ponente el último de los nombrados, por ante la C. Secretaría de Acuerdos Licenciada _____ que autoriza y da fe.-----

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Amadeo, José Luís. **LA LEY PENAL MAS BENIGNA.** Editorial AD.HOC S.R.L., Buenos Aires, 1999.
- 2.- Barragan Salvatierra, Carlos. **DERECHO PROCESAL PENAL.** Editorial McGaw-Hill, México 1999.
- 3.- Bazdresch, Luis. **GARANTIAS CONSTITUCIONALES.** 5ª ed., 2ª reimpresión, Editorial Trillas, México, 2002.
- 4.- Bonnacase, Julien. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL,** versión castellana de Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- 5.- Buompadre, Jorge E. **DRECHO PENAL.** Tomo I, Editorial mave, Argentina, 2000.
- 6.- Burgoa Orihuela, Ignacio. **LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.** 31ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
- 7.- Castro, Juventino V. **GARANTÍAS Y AMPARO.** 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
- 8.- Cerezo Mir, José. **CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL.** 5ª ed., Editorial Tecnos, 1996.

- 9.- Creus, Carlos. **DERECHO PENAL PARTE GENERAL.** 4ª ed., 1ª reimpresión, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1999.
- 10.- Díez-Picazo, Luis. **SISTEMA DE DERECHO CIVIL.** 8ª ed., Editorial Tecnos, S:A., España, 1992.
- 11.- Domínguez Martínez, J. A. **DERECHO CIVIL.** 8ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.
- 12.- Donna, Edgardo Alberto. **TEORIA DEL DELITO Y DE LA PENA.** tomo I, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.
- 13.- Galindo Garfías, Ignacio. **DERECHO CIVIL.** 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- 14.- Garberí Lobregar, José. **CODIGO PENAL.** Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
- 15.- García Maynez, Eduardo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** 55ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003.
- 16.- García, Trinidad. **APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** 31ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- 17.- Izquierdo Muciño, Martha E. **GARANTIAS INDIVIDUALES Y SOCIALES.** Editorial UNAM, 1995.

- 18.- Lara Espinoza, Saúl. **LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.** 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
- 19.- Lascurain Sánchez, Juan A. **SOBRE LA RETROACTIVIDAD PENAL.** Editorial Civitas, Madrid, 2000.
- 20.- Mateos Muñoz, Agustín. **COMPENDIO DE ETIMOLOGÍAS GRECOLATINAS DEL ESPAÑOL.** 30ª ed., Editorial Esfinge, S.A., Naucalpan Edo. De México, 1992
- 21.- Ortiz Urquidí, Raúl, **DERECHO CIVIL.** 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1986.
- 22.- Peniche Bolio, Francisco J. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** 16ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
- 23.- Planiol, Marcel y Ripert, G. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.** versión castellana de José M. Cajica Camacho. Tomo I, 12ª ed., Editorial Cajica, S.A., Puebla México, 1983.
- 24.- Polaino Navarrete, Miguel. **DERECHO PENAL.** 3ª ed., Editorial, Bosch, Barcelona, 1996.

- 25.- Quijada, Rodrigo. **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO.** 2ª edición, Editorial ANGEL EDITOR, México, 2004.
- 26.- Quintano Ripolles, A. **COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL.** 2ª Ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 2000.
- 27.- R. Padilla, José. **SINOPSIS DE AMPARO.** 8ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003.
- 28.- Rabasa, Emilio. **EL ARTICULO 14 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL.** 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 29.- Rojina Villegas, Rafael. **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I.** 26ª ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- 30.- Rojina Villegas Rafael. **DERECHO CIVIL MEXICANO.** tomo V, vol. I, 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- 31.- Sánchez Márquez, Ricardo. **DERECHO CIVIL.** Editorial Porrúa, México, 1998
- 32.- Tena Ramírez, Felipe. **LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808- 2004.** 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

DICCIONARIOS

- 1.- Burgoa Orihuela, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO. 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

- 2.- De J. Lozano, Antonio. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS. tomo II, Editorial LITHO Impresiones MACABSA, México, 1992

- 3.- Goldstein Raúl. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. 3ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1993.

- 4.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 8ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1995.

- 5.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVI, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1982.

LEGISLACION.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.- **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931 ABROGADO.** Editorial Porrúa, México, 2002

3.- **AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2004.** Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia. Ed. ISEF. México.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.- **LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL Y LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.** 20ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

LEY ORGÁNICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

PAGINAS DE INTERNET.

1.- **www.igsap.map.es/cia/dispo/2544.htm**

Constitución Española

2.- **www.ruidos.org/Normas/Codigo_Penal.htm**

Código Penal de España

3.- **www.infoleg.gov.ar/txtnorma/ConstitucionNacional.htm**

Constitución Argentina

4.- **www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm**

Código Penal de Argentina